

PROJECTO DE DECISÃO

**ALTERAÇÃO DO DIREITO DE UTILIZAÇÃO DE FREQUÊNCIAS DETIDO
PELA DENSE AIR PORTUGAL**

E

UTILIZAÇÃO FUTURA DA FAIXA DE FREQUÊNCIAS DO 3,4-3,8 GHz

Relatório da Audiência Prévia e da Consulta Pública

Versão Pública

[Página internacionalmente deixada em branco]

Índice

| | |
|--|----|
| 1. Enquadramento | 1 |
| 2. Comentários gerais..... | 2 |
| 3. Comentários específicos..... | 4 |
| 3.1. Alteração do DUF da DENSE AIR | 4 |
| 3.2. Utilização futura da faixa dos 3,4-3,8 GHz..... | 39 |
| 3.3. Questões de natureza técnica | 60 |
| 4. Conclusão..... | 64 |

[Página internacionalmente deixada em branco]

1. Enquadramento

Em 22 de outubro de 2019, a ANACOM aprovou o projeto de decisão sobre a “*Alteração do direito de utilização de frequências detido pela DENSE AIR Portugal e utilização futura da faixa de frequências do 3,4-3,8 GHz*”, o qual foi submetido a audiência prévia da DENSE AIR Portugal, nos termos do artigo 121.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo (CPA), bem como ao procedimento geral de consulta, nos termos do artigo 8.º, *ex vi* artigo 20.º, n.º 3, ambos da Lei das Comunicações Eletrónicas (LCE), fixando-se, em ambos os casos, um prazo de 20 dias úteis para pronúncia dos interessados.

Posteriormente e na sequência dos requerimentos apresentados pela MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A., pela NOWO Communications, S.A. e pela ONITELECOM – INFOCOMUNICAÇÕES, S.A., o prazo da consulta pública foi, por decisão de 7 de novembro de 2019, prorrogado por 5 dias úteis.

O procedimento geral de consulta decorreu assim até 27 de novembro de 2019, tendo sido recebidos, tempestivamente, os contributos das seguintes entidades:

- DENSE AIR Portugal, Unipessoal, Lda. (DENSE AIR)
- Ericsson Telecomunicações, Lda. (ERICSSON)
- MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. (MEO)
- NOS Comunicações, S.A., NOS Açores Comunicações, S.A. e NOS Madeira Comunicações, S.A. (NOS)
- Posição conjunta da NOWO Communications, S.A., e da ONITELECOM – Infocomunicações, S.A. (NOWO e ONI)
- VODAFONE Portugal – Comunicações Pessoais, S.A. (VODAFONE)

Nos termos da alínea d) do n.º 3 dos “Procedimentos de Consulta do ICP-ANACOM”, aprovados por deliberação de 12 de fevereiro de 2004¹, a ANACOM disponibiliza no seu *site* as pronúncias recebidas, salvaguardando a informação que os interessados tenham considerado confidencial, bem como o presente relatório, que contém uma referência às pronúncias recebidas e uma apreciação global que reflete o entendimento desta Autoridade sobre as mesmas. Tal não dispensa, porém, a consulta das pronúncias em conjunto com este relatório, que constitui parte integrante da

¹ Disponível em <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=406715>.

decisão sobre a “*Alteração do direito de utilização de frequências detido pela DENSE AIR Portugal e utilização futura da faixa de frequências do 3,4-3,8 GHz*”.

2. Comentários gerais

ERICSSON

A ERICSSON considera prioritárias todas as decisões e ações que permitam impulsionar a implementação da tecnologia 5G em Portugal, de modo a acelerar as vantagens e benefícios que esta nova tecnologia poderá trazer ao nosso País, à nossa indústria e aos cidadãos. Neste contexto, a empresa entende que o 5G constituirá uma peça-chave para melhorar a situação do País em campos que requerem ação imediata: a infoexclusão, o despovoamento gradual do interior e a ausência de uma indústria suficientemente consolidada e modernizada.

Salientando que a definição, atribuição e regulamentação do espectro para 5G tem apresentado desafios particulares em Portugal, nomeadamente pela ocupação parcial da faixa dos 3,6 GHz, a empresa sublinha que, assim que a situação esteja clarificada definitivamente, é necessário um esforço adicional de todos os intervenientes no ecossistema para o País não se atrasar face aos demais da União Europeia (UE).

MEO

Como ponto prévio da sua pronúncia, a MEO refere que o processo administrativo que lhe foi facultado apenas contém elementos desde 12.04.2018 que refere ser, alegadamente, a primeira comunicação enviada para a ANACOM pela DENSE AIR.

A empresa considera que, para a análise deste projeto de decisão, teria sido fundamental a disponibilização da informação existente desde a data em que foi atribuído o Direito de Utilização de Frequências (DUF) ora em questão, dado que a obrigação de utilização efetiva e eficiente do espectro objeto do mesmo devia ter sido cumprida até 05.08.2012 (e naturalmente daí em diante). A empresa refere que não existe qualquer evidência no processo administrativo anterior a 12.04.2018, aspecto que entende não ser despidendo para a análise deste tema.

NOS

A NOS refere que, mais do que uma evolução, o 5G será uma revolução. Segundo a empresa, o impacto do 5G vai muito para além da melhoria de produtos e serviços que usamos atualmente,

apresentando-se antes como um fator de disrupção na economia e na sociedade, na medida em permitirá novas oportunidades de negócios e em diferentes modelos.

A empresa refere que o 5G apresenta três características essenciais: (i) a muito baixa latência, que torna possível a interação (quase) em tempo real, (ii) uma banda larga móvel com velocidade extrema, capaz de suportar velocidades até 10 vezes superiores às atuais e (iii) a capacidade de suportar muito mais equipamentos conectados, crucial para a *Internet of Things*.

Para a NOS é claro que o 5G será um elemento fundamental para promover a digitalização das empresas, o protagonismo de Portugal na, naquela que apelida de “4.^a revolução industrial” e a transformação digital do Estado, em linha com os instrumentos citados no projeto de decisão da ANACOM – o Programa Nacional de Política de Ordenamento do Território e a Agenda Portugal Digital – e com os objetivos constantes do Programa do XXII Governo Constitucional.

A empresa considera assim que a criação de condições de base para o desenvolvimento do 5G deverá ser rodeada de particular cuidado e devida ponderação de todos os aspectos relevantes tendo em vista a defesa do interesse público numa perspetiva de médio e longo prazo.

VODAFONE

A VODAFONE salienta a importância da presente consulta pública por estar em causa uma decisão com impacto determinante para o País e que condicionará o espectro a disponibilizar no contexto da introdução do 5G, bem como o respetivo calendário de implementação, notando que a faixa dos 3,4-3,8 GHz se reveste de particular importância enquanto faixa prioritária para a implementação do 5G em Portugal e na Europa.

Entendimento da ANACOM

A ANACOM regista e toma em devida conta os diversos contributos das empresas sobre o 5G, os quais evidenciam a importância do 5G especificamente para o sector das comunicações eletrónicas, mas acima de tudo para a economia e desenvolvimento de todo o País.

Quanto à pronúncia da MEO sobre o processo administrativo que suporta o ato ora em causa, importa evidenciar que o mesmo contém todos os elementos que conduziram à adoção do projeto de decisão sob escrutínio, o qual, como a empresa e os demais interessados verificaram, foi desencadeado por um pedido de alteração de um DUF submetido pelo seu titular, a DENSE AIR.

Se a MEO considerava que, para a sua pronúncia, necessitava de ter acesso a informação adicional à que constava nesse processo administrativo, estava na sua disponibilidade solicitar acesso à mesma. Todavia, como resulta do teor e da abrangência da sua pronúncia, a mesma não se mostra coartada no seu direito de se manifestar livremente sobre o projeto de decisão que foi, aliás, submetido ao procedimento geral de consulta nos termos previstos na LCE.

3. Comentários específicos

3.1. Alteração do DUF da DENSE AIR

DENSE AIR

A DENSE AIR congratula-se com o projeto de decisão da ANACOM e, em especial, com o facto de no seu entendimento, a ANACOM reconhecer a validade do seu DUF. Referindo que terceiros argumentaram que a ANACOM deveria revogar o seu DUF, a DENSE AIR entende que a ANACOM acredita que esses argumentos não têm fundamento e desconsideram completamente a LCE, pelo que se congratula com o julgamento, que diz justo e justificável, da ANACOM, desconsiderando as alegações infundadas de terceiros.

A empresa sublinha que também apoia plenamente a iniciativa da ANACOM de promover o processo de preparação de Portugal para o 5G, que, do seu ponto de vista, deve ser iniciado o mais rapidamente possível, bem como a reconfiguração do seu DUF, que afirma ter sido amplamente discutido nos últimos 18 meses.

A DENSE AIR concorda com o facto de a desfragmentação e reconfiguração da faixa dos 3,6 GHz, incluindo a parte da faixa que lhe foi atribuída, ser necessária para fornecer serviços de comunicações de alta velocidade e garantir a disponibilidade de maiores blocos de espectro contíguo para o 5G *New Radio* (NR).

Neste âmbito, a empresa afirma aceitar a relocalização do seu DUF para o extremo inferior da faixa (3,4-3,5 GHz).

A DENSE AIR apoia igualmente a decisão da ANACOM de adotar a Decisão de Execução 2019/235/UE da Comissão Europeia (CE).

Porém, a empresa assinala que reduziu a quantidade de espectro objeto do seu DUF sem qualquer compensação, decisão que, referindo ter sido muito difícil, se baseou no forte desejo de contribuir

para o 5G em Portugal e que visa a disponibilização de espectro adicional no próximo procedimento de atribuição de frequências.

Segundo a empresa esta decisão para além de motivada por um espírito de cooperação com os objetivos da ANACOM, na medida em que pretende usar o espectro que lhe está atribuído para prestar serviços que reputa de alta velocidade e de alta qualidade, de forma estável e contínua, com os operadores portugueses e seus utilizadores finais, assenta ainda na expectativa de que o ambiente de negócios estável e contínuo, necessário para o investimento, será razoavelmente garantido pela ANACOM, dado que serve o interesse público português e a melhoria futura dos serviços de telecomunicações.

NOWO e ONI

A NOWO e a ONI referem **[Início de Informação Confidencial – IIC]**

**[Fim de
Informação Confidencial – FIC].**

MEO

Remetendo para os artigos 5.º, n.º 2, alínea d) e 15.º, n.º 2, alínea c), da LCE, a MEO salienta que a utilização efetiva e eficiente do espectro radioelétrico é um dos princípios regulatórios mais importantes no sector das comunicações eletrónicas atento o número limitado de frequências disponíveis para a prestação destes serviços e o seu elevado valor para o interesse público e dos consumidores.

Referenciando os artigos 30.º, n.º 1, alínea c) e 32.º, n.º 1, alínea b), da LCE, a MEO afirma que, por força do que referiu anteriormente, a utilização de frequências está dependente da atribuição de direitos de utilização (para salvaguardar a utilização eficiente do espectro), os quais são tradicionalmente condicionados à utilização efetiva e eficiente das frequências atribuídas, podendo ser impostos ou fixados prazos de exploração efetiva.

E adianta que, por estas mesmas razões, a ANACOM deve garantir que, numa situação de transmissão de DUF, as frequências sejam e continuem a ser utilizadas de forma efetiva e eficiente.

A MEO sublinha depois que a importância consagrada na LCE à utilização efetiva e à gestão eficiente do espectro decorre, também, do facto de se tratar de um bem do domínio público que, pela sua natureza, deve ser planeado, gerido e explorado com especial cuidado e em estrita

obediência às regras e condições definidas na lei e sempre atendendo à especial posição desse bem para a satisfação de necessidades coletivas.

Com base nestes argumentos, a MEO considera que a atribuição de um DUF à atual DENSE AIR teve como pressuposto que esta garantiria, nos termos da Lei, a obrigação imposta quanto à utilização das frequências que lhe foram consignadas, tal como, em seu entendimento, resulta do artigo 33.º, n.º 2, do Regulamento n.º 42/2009, de 29 de outubro (*“Regulamento do leilão para atribuição de direitos de frequências para o acesso de banda larga via rádio (BWA) nas faixas 3400-3600 MHz”*) e, em conformidade, ficou patente no artigo 5.º, alínea a) do correspondente DUF.

Para a empresa, esta obrigação devia ter sido cumprida até 05.08.2012 através da exploração comercial do espectro, entendida como a existência de produtos, serviços e clientes, e não somente através da utilização/ocupação das frequências consignadas à DENSE AIR, o que segundo a MEO também não se verifica, já que a ANACOM refere no projeto de decisão *“que no âmbito das suas funções de supervisão e de fiscalização, verificou que, das duas estações que integram a rede da DENSE AIR, apenas uma se encontrava a utilizar as faixas de espectro consignadas, existindo ainda uma outra emissão em local distinto”*.

Para a MEO, se assim não fosse, os operadores podiam requerer a atribuição de frequências ainda que não pretendessem utilizá-las efetivamente, minando e afetando as preocupações de utilização de um bem escasso (e valioso) e de manutenção de condições concorrenciais consistentes.

A empresa afirma depois que, tanto quanto sabe a partir da informação pública como do processo administrativo, esta obrigação nunca foi cumprida, não só porque, de acordo com os dados anualmente publicados pela ANACOM (nos Anuários do Sector das Comunicações e nos Diretórios de Empresas no Sector das Comunicações), os diferentes titulares deste DUF nunca exerceram qualquer atividade suportada na utilização efetiva das frequências objeto do DUF, como a própria ANACOM, por ofício de 31.07.2018, salientou que, apesar de ter sido declarado o início de exploração comercial em 2012, estava *“confirma[da] a ausência de qualquer exploração comercial do espectro em questão”* detido pela DENSE AIR.

A MEO afirma também que o próprio projeto de decisão confirma, por omissão, que esta obrigação nunca foi cumprida ao longo do tempo pois nada no mesmo aponta no sentido da existência (ou de uma tentativa de existência) de uma oferta comercial ao longo do tempo.

A empresa conclui, assim, que é indesmentível que (i) a obrigação de iniciar a exploração comercial das frequências até 05.08.2012, conforme exigido pelo Regulamento BWA e no DUF, não foi cumprida e que (ii) desde 05.08.2012 esta obrigação permanece por cumprir.

No seu entendimento, trata-se de um incumprimento continuado e consolidado, que num DUF de 15 anos corresponde praticamente a dois terços desse tempo, sem qualquer utilização efetiva e, muito menos, eficiente das frequências em causa.

Sem conceder, a empresa afirma que a DENSE AIR nada fez, desde março de 2018, para inverter a situação que herdou, notando que a informação que aquela prestou à ANACOM sobre os seus projetos comerciais (referida no projeto de decisão) não permitem infletir essa conclusão e, muito menos, repor a legalidade da situação.

Segundo a MEO, a DENSE AIR não concretiza efetivamente as referências que faz a *compromissos significativos* com operadores de rede móvel (que, para si, não demonstram de todo uma intenção de passar a utilizar as frequências, dando como exemplo o memorando de entendimento celebrado com a MEO, em que a DENSE AIR propunha a venda de equipamentos de comunicações eletrónicas, o que, em seu entendimento, não corresponde, de todo, a uma atividade para a qual o DUF foi atribuído), o *conjunto detalhado de medições* que enuncia não equivale a exploração comercial das frequências consignadas e o que pretende vir a fazer em termos de modelo de negócio não demonstra qualquer evidência sobre exploração comercial.

A MEO entende que, independentemente da validade daqueles planos, subsiste um incumprimento da obrigação de utilização efetiva e eficiente das frequências, o que entende constituir um claro incumprimento do DUF e, conseqüentemente, da LCE e do Regulamento BWA.

A empresa sublinha adicionalmente que, pelo menos, desde março de 2018, por ocasião da consulta pública sobre a disponibilização de espectro na faixa de 700 MHz e de outras faixas, a ANACOM sabe que existe procura e necessidade de utilização de espectro na faixa dos 3,6 MHz por parte da generalidade dos operadores móveis, pelo que entende que, confrontada com uma situação de incumprimento continuado das condições fixadas no DUF em questão, a ANACOM devia ter revogado o DUF na posse da DENSE AIR e recuperado o espectro que lhe está associado.

A MEO entende ainda que, ao abrigo do artigo 20.º da LCE, por se estar perante a utilização de um bem do domínio público, os direitos em causa são (e têm de ser) títulos jurídicos de natureza precária que podem ser alterados ou revogados, a todo o momento, em casos devidamente justificados.

A empresa traz ainda à colação o artigo 110.º da LCE, notando que a ANACOM pode aplicar medidas para que as condições associadas ao DUF passem a ser respeitadas (como a aplicação de sanções pecuniárias compulsórias) e, em última instância, determinar a suspensão da atividade da empresa ou proceder à suspensão, até um máximo de dois anos, ou à revogação, total ou parcial, dos respetivos direitos de utilização.

E refere igualmente o artigo 33.º, n.º 5, da LCE para salientar que, em casos devidamente justificados, os DUF podem ser restringidos ou revogados antes de expirado o respetivo prazo de validade, entendendo que se está perante um *caso de escola* que justifica plenamente a revogação de um DUF: o incumprimento de uma obrigação concreta do DUF e, em termos globais, da obrigação do operador de utilizar efetiva e eficientemente o espectro que lhe foi consignado.

A MEO considera assim que, ao decidir não revogar o DUF, a ANACOM está não só a demitir-se do seu dever de gerir eficaz e eficientemente o espectro, como a colocar indubitavelmente em causa a sã concorrência entre operadores de comunicações eletrónicas, criando uma discriminação injustificada a favor da DENSE AIR, que durante 2/3 do período de duração do DUF não explorou efetiva e eficientemente as frequências.

Recordando que a ANACOM está a gerir um bem do domínio público do Estado, cuja gestão deve obedecer, acima de tudo, a objetivos de interesse público, a empresa considera que o Regulador tem o poder-dever de não se demitir das suas competências e de atuar rigorosamente perante uma situação de incumprimento pois, caso contrário, é o bem público e, conseqüentemente, o interesse público, que sai lesado.

Para tanto, a MEO cita um trecho da obra de Ana Raquel Gonçalves Moniz («*O Domínio Público - O Critério e o Regime Jurídico da Dominialidade*», Almedina, 2005, pp. 507 e 508) para salientar que “(...) estando a cargo da Administração a rentabilização económica dos bens dominiais: o respeito pelo princípio da boa gestão dos bens públicos (insito no princípio geral da prossecução do interesse público) impõe que as entidades públicas efectuem todas as diligências no sentido de evitar que aqueles se transformem num património inerte”, a mesma sai plenamente frustrada com o projeto de decisão ora em causa.

E acrescenta que é juridicamente admissível que o proprietário de um determinado bem o gira de uma forma que, nomeadamente do ponto de vista económico, não seja a mais acertada, mas já não entende que assim seja quando se gere um bem de que não se é proprietário e mais ainda quando esse bem integra o domínio público. Para a empresa, nestes casos, é o interesse público que se sobrepõe a todos os outros, devendo dar-se a esse bem o destino que mais fielmente cumpra com

esse interesse e que melhor respeite os princípios da boa administração e da concorrência intimamente presentes nesta matéria.

Entende a MEO que, perante um bem do domínio público, sujeito a uma condição de utilização efetiva e eficiente, e enquadrado no contexto do princípio da boa administração e da concorrência, as vias de atuação da ANACOM não podem deixar de se reduzir à revogação do DUF e recuperação do espectro respetivo, não devendo existir espaço para soluções intermédias ou mitigadoras.

A MEO considera que, se assim não for, a ANACOM estará a abrir um precedente absolutamente prejudicial para o funcionamento do mercado, perguntando-se o que será necessário para a Autoridade exercer a sua competência. Para a MEO, este projeto de decisão equivale, em termos práticos, a neutralizar o princípio da utilização efetiva e eficiente do espectro, auto-vinculando-se a ANACOM a não reagir no futuro perante situações mais leves de incumprimento, sob pena de entrar em contradição com comportamentos anteriores e, assim, anular a sua competência de revogação de DUF por inefetiva ou ineficiente utilização do espectro.

Discordando da ponderação da ANACOM sobre uma eventual revogação antecipada do DUF da DENSE AIR, a MEO entende que não só é a única solução admissível em termos legais, como também é a mais proporcional, atendendo à necessidade de criar condições transparentes e não discriminatórias de acesso a esta faixa, bem como ao superior interesse público que está em causa com o lançamento e desenvolvimento do 5G, dada a importância desta tecnologia na concretização dos objetivos de digitalização da economia e do País.

A MEO diz não alcançar o motivo que levou a ANACOM a infletir na sua opinião em relação a esta matéria sobretudo perante a que classifica de *“paupérrima”* informação disponibilizada pela DENSE AIR descrita no projeto de decisão, dado que, por ofícios de 31.07.2018 e 05.02.2019, referiu expressamente manter o seu entendimento de *“não identificar razões ou fundamentos, de facto ou de direito, para deixar de equacionar uma eventual revogação antecipada e/ou alteração do DUF”*. E acrescenta que os resultados das ações de monitorização referidas no último ofício deviam ter levado a ANACOM a desencadear o competente processo de incumprimento de obrigações legalmente impostas e oportunamente aceites e, caso se mantivesse, proceder à cassação do DUF, até porque, naquela altura, a ANACOM já conhecia o interesse de vários operadores em adquirir grandes quantidades de espectro nesta faixa.

A MEO conclui assim que, a manter-se o seu sentido, a decisão da ANACOM é ilegal por violação dos artigos 5.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2, alínea d); 30.º, n.º 1, alínea c) e n.º 10; 32.º, n.º 1, alínea b); 33.º, n.º 5 e 110.º todos da LCE, do artigo 33.º, n.º 2, do Regulamento n.º 42/2009 e do artigo 5.º,

n.º 1, alínea a) do DUF da DENSE AIR, devendo, por isso, a decisão projetada ser alterada no sentido de a ANACOM proceder à revogação imediata do referido DUF.

Sobre os termos da alteração do DUF da DENSE AIR, a empresa refere que não se explica minimamente porque a ANACOM decidiu aderir completamente ao pedido de reorganização da DENSE AIR, aceitando que esta fique com um bloco de 100 MHz em Lisboa e Porto e de 55 MHz noutras zonas, sem qualquer avaliação de soluções e cenários alternativos.

Para a MEO seria fundamental perceber-se por que motivo a DENSE AIR não poderia ficar com apenas 40 ou, no máximo, 60 MHz nas zonas de Lisboa e Porto, libertando assim mais espectro de âmbito nacional para outros operadores. A empresa considera que não foi apresentado qualquer elemento que permita estabelecer uma correlação entre a anunciada atividade da DENSE AIR para 2020 e as necessidades de espectro.

Prevendo que aos futuros detentores de DUF na faixa dos 3,6 GHz serão impostas algumas obrigações, nomeadamente de instalação de estações base em locais com potencial de desenvolvimento económico, a MEO entende que, caso se concretize a alteração do DUF da DENSE AIR, esta deve ser sujeita às mesmas condições e obrigações que vierem a ser impostas no procedimento de atribuição de direitos de utilização desta faixa, sendo-lhe imposta uma data de utilização consentânea com a consignação dos restantes DUF nesta faixa.

NOS

A NOS considera que a ANACOM não só mantém o DUF da DENSE AIR, como assegura desde já a esta empresa, sem qualquer necessidade de ir a leilão, 100 MHz de espectro para explorar 5G, num movimento discriminatório, sem enquadramento jurídico-regulatório, sem uma justificação de mercado, sem precedentes e em ostensiva violação do artigo 31.º, n.º 4, da LCE que exige a adoção de um procedimento concorrencial, por imposição do quadro regulamentar da União Europeia.

E afirma que, ao contrário do que por vezes se pretende fazer passar no projeto de decisão, a alteração do DUF da DENSE AIR não representa uma cedência/concessão da empresa, sendo antes altamente benéfica, na medida em que lhe assegura a contiguidade e operação em modo TDD, condições que permitem usar este espectro para a oferta de serviços 5G, quando não só as condições de atribuição e utilização foram fixadas para uma finalidade distinta, como os operadores móveis foram impedidos de participar e aceder a esse espectro.

A NOS considera igualmente surpreendente o facto de não serem fixadas obrigações de cobertura,

níveis de serviço e outros requisitos que os demais operadores garantem e muito provavelmente terão de garantir no futuro processo 5G, para além de nada se dizer sobre as taxas anuais de utilização de espectro e ao modo como necessariamente terão de ser alteradas para garantir alinhamento e *level playing field* com as taxas que são atualmente suportadas pelos operadores móveis. Para a NOS, estas omissões são inaceitáveis e empolam a discriminação em favor da DENSE AIR.

A NOS salienta depois que o projeto de decisão é negativamente surpreendente dado que é do conhecimento geral, incluindo da ANACOM, que a DENSE AIR incumpriu com as condições do seu DUF. E acrescenta que a ANACOM, ficcionando não ter sido confrontada com a omissão ilegal do seu dever de recuperar o espectro, premeia a DENSE AIR ao garantir-lhe já acesso a 100 MHz de espectro contíguo na faixa dos 3,6 GHz, sem obrigações associadas e sem qualquer sujeição ao futuro procedimento concorrencial de atribuição de frequências.

A empresa entende assim que o projeto de decisão é triplamente ilegal: ignora o incumprimento da DENSE AIR e o facto de que o respetivo DUF devia ter sido extinto; atribui-lhe diretamente o espectro em causa fora de um procedimento concorrencial; e discrimina positivamente a DENSE AIR no acesso a espectro fundamental para o 5G, dando-lhe, inclusive, condições regulatórias muito mais favoráveis para lançar comercialmente o 5G, incluindo antes de qualquer outra empresa em Portugal.

A NOS afirma que o facto de a ANACOM não fazer qualquer referência ao incumprimento do DUF da DENSE AIR é absolutamente ilegal e inaceitável, não só porque lhe estão cometidas obrigações de supervisão e fiscalização da utilização efetiva e eficiente do espectro e dos DUF atribuídos, como foi alertada pela NOS, pelo menos desde junho de 2018, através de diversas comunicações e numa reunião presencial, para este incumprimento.

A NOS considera ainda que a ANACOM reconheceu, até há bem pouco tempo, a falta de informação para poder manter o DUF na DENSE AIR e conhece que a própria DENSE AIR confessou expressamente (por escrito) o incumprimento do seu DUF no âmbito das ações judiciais em curso das quais a ANACOM faz parte.

A empresa diz ser surpreendente que estando a decorrer ações judiciais relativas ao DUF da DENSE AIR que a ANACOM agora se propõe alterar, esta não tenha considerado necessário ou relevante referenciar os argumentos ali expendidos sobre o dever de recuperar o espectro associado ao incumprimento daquele DUF.

Remetendo para a cláusula 5.^a do DUF da DENSE AIR que estabelece a obrigação daquela entidade utilizar efetivamente as frequências que lhe foram consignadas, ficando expressamente obrigada a iniciar a exploração comercial dos serviços o mais tardar até 5 de agosto de 2012, a NOS afirma que a DENSE AIR não iniciou efetivamente a exploração comercial dos serviços até àquela data, nem o fez até hoje.

A empresa diz que alertou a ANACOM de que não era visível ou perceptível que a DENSE AIR tivesse uma oferta comercial, o que, para si, indicava fortemente um incumprimento contínuo, desde 2012, do seu DUF. Acrescenta que os relatórios publicados anualmente pela ANACOM, o último dos quais em outubro, também indicavam sucessivamente que a DENSE AIR não tinha colaboradores e tinha um volume de negócios nulo.

A NOS afirma ainda que o incumprimento reiterado do DUF da DENSE AIR é uma certeza sólida e explicitamente confessada na ação judicial em curso instaurada pela NOS, na qual alegadamente a DENSE AIR declarou, no artigo 137.º da sua contestação, que: "*... há muito [que] sabia ... que a DENSE AIR não havia iniciado a exploração comercial dos serviços no prazo de dois anos contados da data da emissão da Licença...*".

A empresa entende que a ANACOM também o afirmou expressamente no seu ofício de 4 de fevereiro de 2019 dirigido à DENSE AIR, citando o seguinte trecho: "*No quadro da análise desta faixa de frequências e tal como já foi evidenciado no nosso ofício de 31 de julho de 2018, verifica-se que a Broadband Portugal BBP (BBP) tem vindo a reportar à ANACOM, designadamente no âmbito do Questionário Anual das Comunicações Eletrónicas, valores nulos para os indicadores de receitas totais (e de receitas de comunicações eletrónicas), bem como de emprego total (e de emprego no sector das comunicações eletrónicas), de tráfego e de clientes, o que confirma a não utilização do espectro que lhe foi atribuído para a prestação de serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público, confirmação essa que também resulta das ações de monitorização realizadas pelos serviços desta Autoridade.*".

Entende, por isso, a NOS que perante o incumprimento do DUF, a ANACOM, no exercício das suas competências de supervisão e fiscalização, devia declarar a caducidade ou revogar o DUF da DENSE AIR e recuperar a totalidade do espectro cujos direitos de utilização estão na posse daquela entidade, conclusão que diz também resultar do Parecer jurídico do Professor Doutor Pedro Costa Gonçalves, que juntou à sua pronúncia.

A verificação de que a DENSE AIR não cumpriu a obrigação de iniciar a exploração comercial dos serviços até 5 de agosto de 2012, sem que tenha obtido, da ANACOM, o reconhecimento de que o

poderia fazer em data posterior, conduz, segundo a NOS, a uma conclusão imediata: a de que o direito a que corresponde o DUF caducou, *ipso iure*, em 6 de agosto de 2012. A empresa entende assim que, desde essa data, por razões de segurança e certeza jurídicas, a ANACOM devia ter declarado a caducidade do direito, sendo que a ausência desse ato não altera o reconhecimento da caducidade do direito ocorrida *ipso iure*.

Sem prescindir da sua posição, a NOS refere que, em alternativa, a ANACOM devia ter desencadeado e concluído o procedimento por incumprimento da obrigação de utilização efetiva das frequências prevista no artigo 32.º da LCE e no DUF da DENSE AIR, nos termos impostos pelo artigo 110.º da LCE.

Para a NOS, a averiguação do alegado incumprimento e o desencadear do procedimento por incumprimento é estritamente vinculada, não dispondo a ANACOM de um poder para ponderar a oportunidade da atuação, mas sim de um dever de atuar como também resulta do artigo 12.º, n.º 1, segunda parte, dos seus Estatutos. A empresa conclui, por isso, que a omissão do desencadeamento do procedimento previsto no artigo 110.º da LCE constitui uma ostensiva violação da lei, por parte da ANACOM.

Comprovando-se a não utilização efetiva do espectro durante um longo período, como diz ser o caso da DENSE AIR, defende a NOS que a única solução legalmente admissível será a da sua revogação, nos termos previstos no n.º 5 do citado artigo 110.º, como refere melhor demonstrar na ação judicial em curso no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa e se conclui no acima referido Parecer jurídico do Professor Doutor Pedro Costa Gonçalves.

A empresa defende que a ANACOM deveria ter recuperado a totalidade do DUF atualmente atribuído à DENSE AIR, pelo que a proposta de manter este DUF está ferida de uma grave ilegalidade.

Para a NOS a alegada inação da ANACOM face ao incumprimento da DENSE AIR é ainda mais incompreensível quando já exerceu os seus poderes de sancionamento perante incumprimento de outros DUF, referindo a este propósito o que sucedeu com o DUF da faixa dos 2100 MHz atribuído à VODAFONE, em que a ANACOM, perante um incumprimento das obrigações constante no DUF, não só multou a VODAFONE em 750 mil euros, como terá alcançado um entendimento com a mesma visando o reforço da cobertura da sua rede 3G recorrendo à faixa de frequências dos 900 MHz, o que levou a empresa a adquirir espectro adicional nesta faixa no leilão multifaixa de 2011, pelo qual pagou 30 milhões de euros.

A NOS traz ainda à colação várias devoluções de DUF para FWA alegadamente porque não era possível dar cumprimento ao princípio da sua utilização efetiva e eficiente, bem como o facto de a Oni Telecom ter devolvido o DUF semelhante ao da DENSE AIR porque não conseguia explorar comercialmente o seu espectro por limitações do ecossistema tecnológico.

A empresa remete nesta sede para o documento de consulta relativo aos DUF FWA para afirmar que a ANACOM considerava relevante o cumprimento daquele princípio, citando o seguinte extrato "*O princípio da utilização efetiva e eficiente das frequências é basilar em matéria de afetação destes recursos e implica que as frequências atribuídas devem ser efetiva e eficientemente utilizadas de acordo com as condições constantes do acto de atribuição e que determinaram a sua prática (cfr. Artigo 25º do Decreto-Lei nº 381-A/97, de 30 de Dezembro).*"

Neste contexto, a NOS diz não perceber por que no caso do DUF da DENSE AIR, a ANACOM parece não ver qualquer questão de incumprimento quando, ostensiva e confessadamente, as frequências não são utilizadas de acordo com as condições constantes do ato de atribuição.

A NOS defende ainda que o projeto de decisão é absolutamente contraditório à sua fundamentação e ao quadro jurídico regulatório, descrito pela própria ANACOM, beneficiando a DENSE AIR, discriminando-a positivamente face aos demais interessados nas frequências da faixa dos 3,6 GHz e não assegurando as condições necessárias para o lançamento bem-sucedido do 5G em Portugal, com graves impactos para a Economia e Sociedade em geral.

A NOS alega, por outro lado, que a DENSE AIR beneficiou de condições favoráveis de acesso e utilização do espectro, o qual não se destinava a 5G, nem tinha condições técnicas para tal, pois quando foi atribuído, em 2010, ainda se discutia apenas a atribuição de espectro para 4G e não havia qualquer indício de que o espectro da faixa dos 3,6 GHz viria a suportar serviços 5G.

A empresa sublinha que o espectro atribuído em 2010 à DENSE AIR se destinava a *Broadband Wireless Access (BWA)*, tendo sido os atuais operadores móveis impedidos de participar no respetivo leilão. E acrescenta que a estruturação do espectro em modo FDD reforça o argumento de que a atribuição não tinha de todo o objetivo de ser usado para tecnologia 5G.

A NOS defende assim que a DENSE AIR teve acesso ao espectro da faixa dos 3,6 GHz em condições privilegiadas e as taxas de utilização de espectro que suportou ao longo do tempo têm sido muito mais baixas do que as relativas ao espectro móvel.

A empresa conclui por isso que garantir à DENSE AIR a manutenção de 100 MHz na faixa dos 3,6 GHz e ajustar as respetivas condições de utilização para que o espectro atribuído em 2010

suporte a oferta de serviços 5G, dispensando-a de concorrer em igualdade de circunstâncias pela atribuição do espectro no anunciado leilão, configura uma discriminação positiva ilegítima desta entidade face às demais interessadas em explorar o 5G em Portugal, que terão que se sujeitar a um procedimento concorrencial do qual a DENSE AIR está dispensada e a condições cujos contornos aparentemente também beneficiarão a empresa.

A empresa conclui que tal tratamento é ilegal por afrontar os objetivos de regulação, os critérios de gestão de espectro e as condições a que deve obedecer a atribuição de espectro.

A NOS afirma depois que, apesar de a ANACOM não aceitar a renovação do DUF da DENSE AIR, o que no seu entendimento seria uma ilegalidade ainda mais ostensiva do que a patente no projeto de decisão e em toda a inércia anterior da ANACOM neste domínio, [FIC]

[FIC].

Para tanto, invoca o facto de, no projeto de decisão da ANACOM relativo à “*Designação da faixa dos 700 MHz para serviços de comunicações eletrónicas terrestres limitação do número de direitos de utilização de frequências a atribuir nas faixas dos 700 MHz (...) e definição do respetivo procedimento de atribuição*”, se adiantar que o espectro que apenas estará disponível a partir de 5 de agosto de 2025 poderá ter preços de reserva mais baixos, bem como a [FIC]

[FIC] por não ser possível às entidades que adquirem espectro disponível imediatamente após o leilão garantir contiguidade com o espectro disponível apenas em 2025.

Para a NOS [FIC]

[FIC], o que constitui mais uma forma de discriminação positiva da DENSE AIR que é ilegal e inaceitável.

A NOS alega que o projetado averbamento ao DUF da DENSE AIR lhe permite, logo após a aprovação da decisão final e antes da atribuição dos restantes DUF, dispor de todas as condições regulatórias, [FIC] [FIC], para fazer o lançamento comercial do 5G [FIC]

[FIC]. Neste sentido, a NOS alega que também aqui a DENSE AIR está a ser positivamente discriminada face aos demais, sendo-lhe concedidas condições regulatórias que possibilitam o lançamento comercial de serviços 5G que os demais interessados, incluindo definitivamente a NOS, não têm.

A NOS afirma não compreender os motivos que levaram a ANACOM a abandonar a opção de revogação antecipada do DUF da DENSE AIR que evidenciou à empresa num ofício remetido dois meses antes da adoção do presente projeto de decisão, em julho de 2019, quando, segundo a NOS, se sabe que a empresa não tem atividade, não tem colaboradores, não tem receitas, e os seus planos não são inovadores, são vagos, experimentalistas e não assentam em compromissos firmes.

Em abono da sua posição a NOS refere ainda que, mesmo quando intimada para o efeito, a DENSE AIR não foi capaz de disponibilizar o conjunto de informação que a ANACOM considerou necessária para habilitar uma tomada de decisão, como expressamente é admitido no projeto de decisão que refere que *"(...) pese embora a empresa não tenha transmitido a informação detalhada que a ANACOM solicitou sobre o seu plano de investimento ou sobre o respetivo planeamento operacional e comercial."*

A NOS estranha, por isso, como, sem informação que considerava essencial e depois de constatar que a DENSE AIR tinha apenas uma estação em funcionamento, sem que se refira se serve algum cliente, a ANACOM conclui que *a "reorganização do espectro que a empresa detém, num único bloco, com a canalização de 5 MHz e a sua utilização em modo de operação por divisão no tempo (TDD), de acordo com a Decisão de Execução (UE) 2019/235, é incontornável, segundo critérios de adequação, necessidade e equilíbrio."*

A NOS questiona assim que informações motivaram a ANACOM a afastar a revogação antecipada do respetivo DUF e que critérios de adequação, necessidade e equilíbrio relevaram e conduziram à conclusão da ANACOM de que apenas com a alteração proposta do DUF se pode acautelar o interesse público.

E refere que, mesmo ignorando por momentos o incumprimento do atual DUF, o projeto da DENSE AIR não apresenta qualquer benefício particular para o interesse público nacional que justifique que a ANACOM tenha afastado a solução de revogação do DUF e opte pela manutenção do DUF da DENSE AIR viabilizando alterações que permitem esta empresa usar o espectro atribuído em 2010 para oferecer em 2020 serviços 5G.

Para tanto a NOS evidencia que (i) as soluções que a DENSE AIR pretende disponibilizar no mercado nacional – serviço grossista para os operadores móveis, FWA para estender serviços de fibra às zonas rurais e redes privadas 4G e 5G para *smart cities* e indústria 4.0 – são *standard* e estão ao alcance de qualquer operador que disponha de espectro, (ii) os seus planos endereçam apenas nichos quer em termos de serviços/clientes, quer em termos geográficos, o que limita necessariamente os benefícios extraídos para o País do recurso público escasso que é o espectro,

e (iii) as suas propostas têm um carácter experimentalista e não assentam em compromissos firmes, afirmando que apesar ter participado em diversas consultas públicas de outros EM, a empresa não participou no leilão alemão, foi desqualificada na República Checa por não ter apresentado atempadamente a caução necessária e na Suíça e no Reino Unido, apesar de ter participado nos leilões, acabou por abandoná-los logo na fase inicial.

A NOS afirma ainda que a DENSE AIR limitou-se a apresentar como evidência do seu compromisso com o País e o 5G, a assinatura de memorandos de entendimento e acordos de confidencialidade com algumas entidades, mas não dá evidência da realização de ações concretas com vista ao desenvolvimento e oferta de serviços, ao contrário das ações concretas que os atuais operadores de rede móvel já realizaram, evidenciando ações em concreto da NOS que, na sua perspetiva, refletem o seu compromisso e empenho com a implementação e desenvolvimento do 5G.

Referindo-se ao anúncio público da DENSE AIR de que pretende investir em Portugal 100 milhões de euros, a NOS afirma que o montante é manifestamente reduzido, alegando que em 2011 cada um dos atuais operadores de rede móvel investiu mais de 100 milhões de euros apenas na aquisição de espectro para 4G, que o investimento trimestral da NOS supera amiúde os 100 milhões de euros e que, anualmente, o sector das comunicações investe mais de 1000 milhões de euros no país.

A NOS conclui que o projeto de decisão constitui um entrave e distorce a concorrência, dado que discrimina positivamente uma entidade que teve acesso a espectro da faixa dos 3,6 GHz para um fim distinto e em condições favoráveis, bem como **[IIC]**

[FIC].

Mantendo a sua oposição à decisão de alteração do DUF da DENSE AIR, a NOS refere não poder deixar de elencar diversos aspetos que deverão ser previstos no averbamento ao referido DUF que, em seu entendimento, não são contemplados no projeto de decisão.

Assim, refere que a DENSE AIR terá todas as condições regulatórias para fazer o lançamento comercial dos serviços 5G de imediato, algo que, não sendo garantido às demais entidades, traduz mais um fator de discriminação positiva daquela empresa.

Considerando intolerável tal facto, a NOS defende que o averbamento ao DUF da DENSE AIR deverá prever datas distintas para a produção de efeitos das diferentes alterações que inclui, explicitando que as alterações que permitem a sua utilização para explorar o 5G, como a operação

em modo TDD, apenas devem entrar em vigor na data em que estiverem disponíveis para efetiva utilização os restantes DUF da faixa dos 3,6 GHz a atribuir em 2020.

A NOS considera também que o averbamento ao DUF da DENSE AIR deve prever expressamente a imposição de condições proporcionais às que resultarem do leilão e a sua aceitação pela DENSE AIR, notando que apesar de a ANACOM considerar esta uma medida adequada, nada introduziu no averbamento sobre esta condição.

Ao elenco de alterações a introduzir no DUF, a NOS acrescenta a necessidade de a DENSE AIR aceitar desde já que lhe sejam imputadas taxas de utilização de espectro iguais às taxas aplicáveis às frequências que suportam serviços de comunicações eletrónicas. Para a NOS será absolutamente inaceitável que a DENSE AIR seja autorizada a utilizar as frequências para 5G continuando a pagar as taxas de utilização de espectro atualmente previstas para BWA, quando os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas suportam taxas de espectro muito mais elevadas.

A NOS defende também que a DENSE AIR deve ser sujeita a obrigações de cobertura ou similares, devendo a ANACOM explicitar as condições de proporcionalidade que se propõe aplicar. Para a empresa é de extrema relevância que tais medidas sejam concretas e de fácil aplicação posterior ao leilão 5G de forma a assegurar que efetivamente se concretizam.

O projeto de averbamento ao DUF deve ainda prever, na perspetiva da NOS, a impossibilidade de o mesmo ser transmitido ou locado pelo período mínimo de 2 anos ou por igual período ao que for fixado nos restantes DUF da faixa dos 3,6 GHz, caso seja superior a 2 anos.

VODAFONE

Remetendo para o que afirma ser o contexto que subjaz ao DUF atualmente detido pela DENSE AIR, relembra a VODAFONE que este DUF foi atribuído em 5 de agosto 2010 por um prazo de 15 anos e que lhe foram associadas determinadas condições, das quais destaca a obrigação de utilização das frequências consignadas de forma efetiva e eficiente, que implicava que o seu titular (i) iniciasse a exploração comercial dos serviços no prazo máximo de 2 anos contados a partir da data de emissão do DUF, salvo motivo devidamente fundamentado e como tal reconhecido pela ANACOM, devendo comunicar-lhe a data do seu efetivo início; e (ii) observasse as condições constantes da Decisão 2008/411/CE, de 21 de maio, relativa à harmonização da faixa de frequências dos 3400-3800 MHz para sistemas terrestres capazes de fornecer serviços de comunicações eletrónicas na Comunidade, entretanto objeto de alterações.

Para a VODAFONE o detentor do título estava e está expressamente vinculado a utilizar efetivamente as frequências que lhe foram consignadas, estando também expressamente obrigado a iniciar a exploração comercial dos serviços até 5 de agosto de 2012. No entanto, afirma que o que se tem observado é que o volume de negócios em Portugal da DENSE AIR e das suas antecessoras tem sido sistematicamente de zero, tal como o número de clientes.

Para a empresa é assim seguro inferir e afirmar que a DENSE AIR nunca executou qualquer atividade comercial, pelo que nunca utilizou efetivamente as frequências que lhe foram atribuídas, como em seu entendimento a ANACOM admite no projeto de decisão quando refere que *“no âmbito das suas funções de supervisão e de fiscalização, verificou que, das duas estações que integram a rede da DENSE AIR, apenas uma se encontrava a utilizar as faixas de espectro consignadas, existindo ainda uma outra emissão em local distinto.”*

A VODAFONE considera que está, por isso, em causa uma clara e manifesta violação do requisito da utilização eficiente do espectro e das obrigações constantes do DUF, da qual devem ser retiradas as devidas consequências, nos termos da lei.

A empresa acrescenta que [IIC]

[FIC].

A empresa refere ainda que [IIC]

[FIC].

Por remissão para o projeto de decisão, a VODAFONE faz ainda referência aos pedidos de informações que a ANACOM dirigiu à DENSE AIR e suas antecessoras relativamente às atividades por si desenvolvidas para averiguar a utilização efetiva e eficiente das frequências, notando que nas respostas têm sido sistematicamente veiculados meros planos e intenções de implementação de modelos de negócio que até hoje não se materializaram numa efetiva exploração das frequências consignadas.

Alegando que a ANACOM se refere às iniciativas da DENSE AIR como manifestações da “*inequívoca intenção de se implantar no mercado nacional*”, a VODAFONE evidencia que se trata do reconhecimento de que essa implantação ainda não ocorreu apesar de terem decorrido mais de 9 anos desde a atribuição do título, o que, em seu entendimento, só confirma o incumprimento pela DENSE AIR das condições constantes no DUF que lhe foi atribuído.

Segundo a VODAFONE à luz do direito europeu (referenciando neste contexto o *Código Europeu das Comunicações Eletrónicas* – CECE, o parecer de 30 de janeiro de 2018 do Grupo de Política do Espectro de Radiofrequências (RSPG) e a Decisão de Execução (UE) 2019/235 da Comissão, de 24 de janeiro, que a ANACOM indica no projeto de decisão) é claro que os Estados-Membros devem promover uma utilização efetiva e eficiente do espectro, cabendo-lhes garantir que tal é cumprido, promovendo, se necessário, a restrição ou a supressão de direitos já atribuídos em situações de incumprimento, para além de caber a cada Estado-Membro assegurar a disponibilização de espectro adequado para a implementação do 5G.

Remetendo depois para o artigo 8.º, n.º 1, alíneas c) e e) dos Estatutos da ANACOM e para os artigos 5.º, n.º 1, alínea a), e n.º 2, alínea d), 15.º, 30.º, 33.º e 110.º todos da LCE, a VODAFONE considera que a ANACOM dispõe de amplos poderes de supervisão, fiscalização e de sancionamento para intervir perante o não cumprimento, por parte dos operadores, das obrigações a que estão vinculados, pelo que entende que a decisão a tomar pela ANACOM sobre o DUF atribuído à DENSE AIR, deve ser bem distinta da que vem proposta.

A empresa entende que, no quadro legal aplicável em matéria de atribuição e gestão do espectro radioelétrico, a ANACOM deve declarar a caducidade ou, caso considere que não estão reunidos os requisitos para tal, decidir pela revogação do DUF atribuído à DENSE AIR.

Alega para tanto que a DENSE AIR tem vindo a violar, desde 5 de agosto de 2012, a obrigação que sobre si impende de utilizar, de forma efetiva e eficiente, as frequências que lhe estão atribuídas, não tendo iniciado a prestação de qualquer serviço comercial. E nota que a manter-se o projeto de decisão, a DENSE AIR será, de certa forma, premiada pela ausência de cumprimento das condições fixadas no DUF.

A VODAFONE considera também que os contactos que a DENSE AIR alegadamente tem encetado e os acordos com potenciais parceiros para implementar o seu plano de negócios não podem ser considerados suficientes para a ANACOM assumir como cumprida a obrigação de iniciar a exploração comercial de serviços, questionando como pode a ANACOM admitir que os esforços nesse sentido requerem algum tempo de implementação no mercado, quando o período de 9 anos

já passados é excessivo e inaceitável para se aguardar que esses esforços venham a ser bem-sucedidos.

A VODAFONE afirma depois que o DUF caducou, *ipso iure*, em 6 de agosto de 2012, data em que se verificou o incumprimento da condição de iniciar a exploração comercial dos serviços dentro do prazo estipulado para o efeito, pelo que, por razões de segurança e certeza jurídicas, a ANACOM devia ter declarado a caducidade do direito.

A empresa considera que [IIC]

[FIC].

A VODAFONE entende ainda que o facto de a caducidade não ter sido declarada em 2012 não deve impedir a ANACOM de a declarar em momento posterior, na medida em que considera que se trata de um facto continuado no tempo e agravado, passível, por isso, de ser reconhecido a qualquer momento.

Caso a ANACOM considere que não estão reunidos os requisitos para declarar a caducidade daquele DUF, a VODAFONE entende que deve, pelo menos, proceder à revogação do DUF da DENSE AIR.

A empresa prossegue afirmando que, para além de transgressora das mais elementares regras vigentes no âmbito do quadro regulatório europeu e nacional, a inação da ANACOM é altamente lesiva para o País e compromete a prossecução do interesse público subjacente à implementação do 5G no território nacional, com consequências extremamente gravosas para o País.

A VODAFONE alega que o princípio da proporcionalidade, nomeadamente nas vertentes de adequação dos meios ao fim e da necessidade de adoção de uma decisão que corrija a irregularidade que há muito perdura, a prossecução do interesse público que deve presidir à atividade administrativa e que obriga a ter em conta os vários interesses em presença, determinam que, mesmo que se considere que o DUF não caducou, a ANACOM não pode, no atual quadro legal e regulamentar, decidir outra coisa que não seja a revogação do DUF da DENSE AIR.

Remetendo para o teor do projeto de decisão da ANACOM relativo à “*Designação da faixa dos 700 MHz para serviços de comunicações eletrónicas terrestres limitação do número de direitos de utilização de frequências a atribuir nas faixas dos 700 MHz (...) e definição do respectivo procedimento de atribuição*”, a VODAFONE defende que o mesmo não é refletido na proposta de averbamento anexa ao projeto de decisão ora em causa, dado que neste não se estabelece expressamente que será observada a equidade e igualdade de tratamento no que toca às taxas de utilização a aplicar à DENSE AIR até 2025, que deve passar a suportar as taxas aplicáveis aos demais operadores de serviços de comunicações eletrónicas terrestres.

A VODAFONE considera também que o referido averbamento não se encontra em linha com a argumentação e explicação aduzida sobre a necessidade de alteração do DUF no que se refere à utilização em modo de operação por divisão no tempo (TDD), de acordo com a Decisão de Execução (UE) 2019/235, na medida em continua a fazer-se referência ao “*direito de utilização de frequências para o Acesso de Banda Larga Via Rádio (BWA)*”.

Para a empresa é incompreensível que a alteração proposta não incorpore este aspecto, visto que a ANACOM justifica a decisão de alterar o DUF da DENSE AIR precisamente com a necessidade de serem aplicadas as condições técnicas previstas na Decisão de Execução, o que acaba por não se verificar. Assim, a manter-se a decisão de alterar o DUF, este terá obrigatoriamente que respeitar as exigências técnicas constantes da Decisão de Execução, sendo eliminada a referência ao BWA.

Entendimento da ANACOM

Por facilidade de exposição, a ANACOM considera mais adequado analisar os comentários dos interessados por temas e, nesse sentido, apresentará os seus entendimentos sobre os diferentes argumentos tecidos sobre a (i) alegada caducidade do DUF da DENSE AIR, (ii) a alegada revogação vinculada desse mesmo DUF, (iii) o enquadramento legal-regulatório em cujo âmbito se promove a alteração do DUF da DENSE AIR e, por último, (iv) as condições associadas ao DUF.

Importa, desde logo, clarificar e relembrar (na medida em que a NOS e a VODAFONE obtiveram conhecimento dos factos, de seguida relatados, no âmbito das ações administrativas que propuseram junto do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa) que, em 8 de maio de 2012, três meses antes de findar o prazo de dois anos para o início da exploração comercial consagrado no DUF ICP-ANACOM n.º 04/2010, de 5 de agosto, a detentora deste título (na altura designada ZAPPWIMAX) solicitou à ANACOM a prorrogação do referido prazo, alegando, para o efeito, que os principais fornecedores internacionais de infraestrutura de rede haviam abandonado a tecnologia *WiMAX* em prol do LTE (*Long Term Evolution*).

Neste contexto e após nova comunicação da empresa titular do DUF, de 31 de julho de 2012, através da qual informava que iria iniciar, nessa data, uma oferta comercial dos seus serviços, a ANACOM, por ofício remetido em 2 de agosto de 2012, informou a empresa que não podia “(...) *deixar de registar que apesar de todas as circunstâncias de ordem económica e tecnológica referidas no requerimento da ZAPPWIMAX de 9.5.2012, e reiteradas na carta de 31.7.2012, essa empresa está em condições de, em cumprimento do fixado no n.º 5, alínea a) do Direito de Utilização de Frequências ICP-ANACOM n.º 4/2010, iniciar a exploração comercial dos serviços no prazo fixado*”.

Mais referiu a ANACOM que, “[n]estes termos e tendo em conta o que se dispõe na parte final da referida alínea a) do n.º 5 do Direito de Utilização de Frequências em causa, o ICP-ANACOM considera a data de 4.8.2012 como a data comunicada pela ZAPPWIMAX para o efetivo início da exploração comercial dos serviços.”

Através da referida comunicação, a ANACOM registou ainda “a *intenção manifestada pela ZAPPWIMAX no sentido de, em função da evolução do contexto económico e tecnológico, estender o número de estações, a partir de 2013, desenvolvimento que esta Autoridade [iria] avaliar no exercício das suas competências, nomeadamente as relativas à verificação da condição de utilização efetiva e eficiente das frequências, conforme previsto na Lei 5/2004, de 10 de fevereiro e no Direito de Utilização de Frequências ICP-ANACOM 4/2010*”.

Ou seja, a ANACOM considerou – e comunicou expressamente à entidade detentora do referido direito de utilização de frequências – que a exploração comercial efetiva dos serviços suportados no espectro objeto do DUF ICP-ANACOM n.º 04/2010, de 5 de agosto, teve início dentro do prazo de dois anos fixado naquele título, em conformidade com o quadro legal aplicável ao mesmo e dando cumprimento à condição prevista do DUF.

Importa também clarificar que, ao contrário do que a MEO, a NOS e a VODAFONE pretendem perpassar com a sua argumentação, nunca existiria qualquer *caducidade imediata* resultante de um alegado incumprimento de condições previstas no DUF ICP-ANACOM n.º 04/2010, que, sublinhe-se, têm respaldo legal imediato, desde logo e especificamente, no artigo 15.º e na alínea b) do n.º 1 do artigo 32.º da LCE. Ou seja, estão em causa condições decorrentes de um regime especial aplicável ao caso e não condições civis ou cláusulas acessórias apostas pelo Regulador por via do disposto no n.º 1 do artigo 149.º do CPA.

Contrariamente ao que sucede em direito civil, a caducidade em direito administrativo congrega diferentes espécies: a caducidade em sentido estrito e a caducidade-sanção, sendo esta última a que a MEO, a NOS e a VODAFONE alegam ser devida no caso presente. Contudo, como essas empresas não ignoram, a caducidade-sanção não opera de forma automática, estando sujeita, entre outros, aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da proporcionalidade e, sempre, a um procedimento prévio que assegure o contraditório.

Ora, examinada, com a devida cautela, a LCE e compulsado o quadro normativo aplicável à situação *sub judice*, verifica-se que no catálogo sancionatório não figura a caducidade-sanção, como a MEO, a NOS e a VODAFONE seguramente não desconhecem.

Como melhor se aquilatará *infra*, a verificação de um eventual e alegado incumprimento da condição de iniciar a exploração comercial dos serviços no prazo de 2 anos, encontrar-se-ia enquadrada num regime especial, o do artigo 110.º da LCE.

Ou seja, o sancionamento do incumprimento de uma condição associada a um DUF está sujeito a um regime sancionatório – o previsto no artigo 110.º da LCE – e não a um regime de caducidade, sendo do mesmo totalmente distinto. Razão pela qual não estamos perante um caso de cessação de direitos por decurso do tempo que, como tal, opere *ipso jure* como pretendem a MEO, a NOS e a VODAFONE, propugnando uma solução – essa sim – geradora de insegurança e incerteza jurídicas por não ter qualquer suporte no quadro jurídico aplicável.

Neste mesmo sentido, propugna o Professor David Duarte, que, em Parecer perscrutando o teor do projeto de decisão ora em questão, entendimento que se aplica à atual decisão, conclui que “O *eventual incumprimento desse dever* [o de iniciar a exploração comercial no prazo de 2 anos] *não se confunde com a sua caducidade: esse eventual incumprimento apenas suscita a possível aplicação das sanções previstas no artigo 110.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, na redação actual. Sendo esse o efeito da violação daquele dever e não havendo no texto da licença nada que associe o incumprimento à cessação de vigência, não há fundamento algum para afirmar que a*

condição inscrita do ponto 5 alínea a) é uma cláusula acessória que implica a caducidade da licença; aliás, se assim fosse, essa cláusula seria ilegal, por violação do artigo 149.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo”.

Quanto às diversas alegações que são enunciadas pela MEO, pela NOS e pela VODAFONE sobre a revogação do DUF da DENSE AIR que, em seu entendimento, se impunha na sequência de um alegado incumprimento da condição/obrigação de utilização efetiva e eficiente do espectro que lhe foi consignado, importa, como ponto prévio, rejeitar liminarmente as afirmações no sentido de “o facto de a ANACOM não fazer qualquer referência ao incumprimento do DUF da DENSE AIR [ser] absolutamente ilegal e inaceitável” e de “ser surpreendente que estando a decorrer ações judiciais relativas ao DUF da DENSE AIR que a ANACOM agora se propõe alterar, esta não tenha considerado necessário ou relevante referenciar os argumentos ali expendidos sobre o dever de recuperar o espectro associado ao incumprimento daquele DUF”.

Com efeito, foram os próprios operadores que desviaram a discussão dessas alegações para a sede judicial, para a qual agora, para todos os efeitos, se remete, deixando, contudo, claro que não corresponde à verdade que a ANACOM tenha incumprido, quer por ação, quer por inércia, qualquer das obrigações legais que sobre si impedem. Veja-se a este propósito o que naquela sede judicial (que é a própria) se refere no requerimento junto, em 18.11.2019, aos autos do Processo n.º 867/19.9BELSB (a ação administrativa proposta pela NOS), no qual a ANACOM, suportada inclusivamente nos escritos de Pedro Costa Gonçalves, infere liminarmente tal afirmação, pretensamente acusatória.

Com efeito, desde que reconheceu o início da exploração comercial, em 4 de agosto de 2012, do espectro objeto do DUF em questão, a ANACOM tem mantido o exercício dos seus poderes regulatórios e de supervisão, como melhor se descreve no processo administrativo a que as entidades tiveram acesso ou podem aceder, não sendo as correspondentes diligências objeto do projeto de decisão ora sob escrutínio, que, como é patente, foi desencadeado pela iniciativa da DENSE AIR de ver alterado o seu DUF.

A ANACOM exerce os seus poderes de forma preventiva ou proactiva e fá-lo sempre no quadro mais alargado do sector, considerando os objetivos de regulação que lhe são conferidos e os interesses públicos e os privados que muitas das vezes se contrapõem e que exigem, como tal, juízos de proporcionalidade intrincados, que a MEO, NOS e VODAFONE parecem querer arrasar como se deles nunca tivessem sido destinatárias (ou beneficiárias).

Como melhor se explanou na sede própria – as ações administrativas que se encontram a correr termos no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa –, se a ANACOM se focasse isolada e simplesmente na ocupação do espectro, sem qualquer margem de manobra e com uma política imediatista de recuperação do mesmo, não há dúvidas de que prejudicaria as demais atribuições conflituantes que sobre esta Autoridade impendem e cuja harmonização com aquela outra se impõe, desde logo, a de “*contribuir para o desenvolvimento do mercado interno da União Europeia*”, presente no artigo 5.º, n.º 1, alínea b), da LCE, ou a de “*promover a previsibilidade da regulação, garantindo uma abordagem regulatória coerente e com períodos de revisão apropriados*”, como determina o artigo 5.º, n.º 5, alínea a) da LCE e a de “*promover a concorrência*”, como determina o artigo 5.º, n.º 1, alínea a), também da LCE.

Sem esquecer que toda a atividade da ANACOM se rege por *princípios de regulação objetivos, transparentes, não discriminatórios e proporcionais*, como se estabelece no artigo 5.º, n.º 5 da LCE.

Retomando o concreto das alegações, importa sublinhar que estamos perante um conceito vago – o da *utilização efetiva e eficiente* – cabendo à ANACOM, no seio da sua margem de livre apreciação administrativa, determinar a sua extensão e o seu sentido.

Com efeito, ao contrário do que pretendem fazer crer a MEO, a NOS e a VODAFONE, o conceito da *utilização efetiva e eficiente do espectro* é bastante complexo, sendo elucidativo o que a propósito do mesmo refere o RSPG, no relatório sobre *Efficient Awards and Efficient Use of Spectrum* (Relatório)², de 24 de fevereiro de 2016.

Permitindo-se a liberdade da tradução, afirma-se no Relatório que “*Para o RSPG é expectável que, sempre que o espectro tenha valor, o mesmo seja utilizado ou que o respetivo direito de utilização seja comercializado nos termos da legislação nacional e que, conseqüentemente, o espectro não permaneça inativo ou em subutilização durante longos períodos de tempo se tal for comercialmente ineficiente*” (página 46). Todavia, o RSPG reconhece que existem diversas circunstâncias que legitimamente justificam a não utilização ou a subutilização do espectro, a saber:

- “*A capacidade ou os interesses económicos do titular da licença podem ser limitados por fatores externos, de difícil previsão pelo titular da licença ou pela entidade regulatória no momento da atribuição do direito de utilização do espectro. São disso exemplo situações em que o desenvolvimento da utilização de uma determinada banda, a um nível regional/global, se revela*

² Disponível em língua inglesa em https://circabc.europa.eu/d/a/workspace/SpacesStore/ddb735a3-a7e8-4c55-a4a5-679577c8d2bd/RSPG16-004final-Efficient_Awards_report.pdf.

mais lento do que era expectável (de que é exemplo a tecnologia MSS ou WiMAX) ou é mesmo inexistente (como é o caso das soluções em matéria de televisão móvel); e

- *Nem toda a acumulação de direitos de espectro é anti concorrencial no seu propósito ou nos seus efeitos. Podem existir razões perfeitamente legítimas para se ser detentor de uma determinada frequência, mas não a explorar num determinado momento. A aquisição de direitos de utilização de espectro em momento substancialmente anterior ao desenvolvimento de uma rede pode ser uma componente racional de uma estratégia comercial, como, por exemplo, responder a um aumento expectável da oferta, tendo designadamente em conta que os concursos e concessões referentes à atribuição de espectro não são assim tão frequentes. Um utilizador potencial do espectro pode pretender garantir os recursos necessários para um crescimento futuro de uma determinada atividade, desconhecendo quando haverá uma nova possibilidade de aquisição de espectro. Se esse utilizador potencial sabe (ou está convicto) de que pode ter uma utilização para dar a esse espectro, ainda que não imediata, pode decidir tentar adquirir esse espectro em leilão, deixando-o sem qualquer utilização até que haja procura ou tecnologia para a utilização desejada. Esta será uma decisão económica legítima de assegurar recursos para um desenvolvimento futuro de uma atividade económica. Tudo isto dificulta a identificação de situações de açambarcamento anti concorrencial. Não obstante, quando se considera que existe uma situação de açambarcamento anti-concorrencial, podem ser tomadas ex ante medidas de proteção da concorrência.” (página 46).*

O RSPG admite que, em determinados casos, a falta de utilização efetiva pode, em tese, ter como consequência a revogação do correspondente direito de utilização, mas refere tratar-se de uma medida de último *ratio*, que deve ser aplicada de forma proporcional, tendo em conta todo o circunstancialismo relevante.

Neste contexto, o RSPG nota que quaisquer disposições que se traduzam em cláusulas de *use it or lose it* devem ser aplicadas de forma proporcional para evitar riscos que devem ser cuidadosamente ponderados, referindo, designadamente, que “*Mais do que corrigir ineficiências, estas medidas [de use it or lose it] podem agravá-las, na medida em que incitem os titulares de direitos de utilização a utilizar o espectro de qualquer forma [...]*”. E acrescenta que a imposição da condição de utilização do espectro através de cláusulas de *use it or lose it* pode até desincentivar os interessados nos processos de atribuição, na medida em que impeçam o uso a longo termo ou retirem o valor futuro perspectivado pelo titular dos direitos de utilização.

Como se vê, a ANACOM, no exercício da sua discricionariedade técnica, deve avaliar, a todo o momento, a utilização que é feita do espectro, considerando as diferentes variantes de eficiência

(designadamente funcional, técnica e económica) face ao benefício/prejuízo que daí pode advir para os detentores de direitos de utilização, para os utilizadores, para a sociedade e naturalmente para a economia, sectorial e, em geral, do País.

Esta avaliação, ponderação, juízo discricionário do Regulador está também patente no recente Código Europeu das Comunicações Eletrónicas, em cujo artigo 54.º se prevê que “os *Estados Membros tomam, se adequado para facilitar a implantação do 5G, todas as medidas necessárias para reorganizar e permitir a utilização de blocos suficientemente largos das faixas 3,4-3,8 GHz*” (realce nosso).

Resulta, assim, do que se vem expondo, que existem e sempre existirão diferentes graus de uso do espectro (e reflexamente, de não uso) que devem ser avaliados pelo Regulador no âmbito da livre apreciação das circunstâncias, inexistindo, como se demonstrou *supra*, uma direta ligação entre uma suposta não utilização do espectro e a sua imediata recuperação integral.

Ademais, o quadro legal aplicável admite que, dentro da sua margem de livre apreciação, o Regulador percorra a panóplia de medidas ao seu dispor (das recomendações às medidas corretivas e até às suspensões ou as mais gravosas revogações) para, com base em juízos de proporcionalidade, atuar sobre o caso concreto.

Não obstante, e no que ao caso concreto diz respeito, importa ter presente que o DUF ICP-ANACOM n.º 04/2010, partindo da condição vaga e indeterminada da *utilização eficiente e efetiva* do espectro prevista na lei, concretiza/densifica as obrigações que asseguram a utilização eficiente e efetiva do espectro e, simetricamente, de cujo incumprimento resultará uma utilização ineficiente e inefetiva do espectro, senão veja-se:

- A (...) deve, em conformidade com o fixado na alínea b) do n.º 1 do artigo 32.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, utilizar de forma efetiva e eficiente as frequências consignadas, **cumprindo com o seguinte:**
- Iniciar a exploração comercial dos serviços no prazo máximo de 2 anos contado a partir da data de emissão do presente título, salvo motivo devidamente fundamentado e como tal reconhecido pela ANACOM;
- Observar as condições constantes da Decisão 2008/411/CE, de 21 de maio, relativa à harmonização da faixa de frequências 3400-3800 MHz para sistemas terrestres capazes de fornecer serviços de comunicações eletrónicas.

Ora, tal como evidenciado anteriormente, a ANACOM reconheceu o início da exploração comercial dos serviços dentro do prazo de dois anos e, no âmbito da sua atividade de monitorização, não detetou o incumprimento das condições técnicas estabelecidas na Decisão 2008/411/CE, pelo que se verificam cumpridas as obrigações concretas que visam assegurar o cumprimento da condição mais ampla da utilização efetiva e eficiente do espectro.

Mesmo que assim não fosse, o que apenas se admite para o presente exercício teórico, sempre caberia à ANACOM ajuizar a todo o momento se a (não) utilização do espectro encontra no respetivo ecossistema tecnológico, económico ou outro, razões que justifiquem diferentes graus de utilização, não deixando também de avaliar se há evidências no mercado, designadamente do lado da procura, relevantes o suficiente para a ponderação de medidas mais intrusivas sobre direitos previamente constituídos.

Neste contexto, lembre-se que só muito recentemente, e vários anos após a atribuição do DUF em questão, se começaram a ouvir manifestações de interesse na utilização deste espectro, as quais, por si só, não podem conduzir à ablação completa dos direitos constituídos de outros.

Quanto ao acionamento do regime previsto no artigo 110.º da LCE, há que evidenciar que, em primeira linha, impõe-se o apuramento de uma situação de não utilização de espectro e se a mesma consubstancia um incumprimento ou se se encontra justificada, avaliação para a qual concorre tudo o que se vem expondo até aqui.

Concluindo-se, preliminarmente, por um incumprimento, deve a ANACOM determinar o seu grau e gravidade, valendo também aqui o que mais acima se evidenciou.

Se, da sua análise, resultar demonstrado o incumprimento grave ou reiterado, então deve a ANACOM ajuizar as medidas adequadas para sanar tal incumprimento, sendo ouvida a entidade faltosa. Só após a revelação de infrutiferidade de tais medidas, se abre ao Regulador um conjunto de sanções, de entre as quais pode escolher a que julgar mais adequada à prossecução dos interesses públicos, principais e secundários, que lhe estão cometidos por lei.

Note-se que ao referir que a *ARN **pode** desde logo determinar a suspensão da actividade da empresa ou proceder à suspensão, até um máximo de dois anos, ou à revogação, total ou parcial, dos respectivos direitos de utilização* (destaque nosso), o n.º 5 do artigo 110.º da LCE dá ainda margem ao Regulador para decidir **não aplicar** qualquer das sanções ali elencadas.

Trata-se novamente e sempre de um juízo de proporcionalidade que, no âmbito da sua livre apreciação, cabe ao Regulador e para o qual concorre a ponderação de diferentes interesses,

alguns eventualmente conflitantes, não sendo admissível uma conclusão direta, como pretendem as interessadas relativamente ao caso concreto do DUF detido pela DENSE AIR, de que a sanção mais gravosa – a da revogação total do DUF – é a única solução que se revela devida e adequada.

Relembre-se que mesmo no quadro geral da revogação de atos administrativos, o CPA estabelece, no seu artigo 165.º, que a revogação é o ato administrativo que determina a cessação dos efeitos de outro ato, por razões de mérito, conveniência ou oportunidade. Ou seja, também aqui impera a discricionariedade da administração, na sua extensa margem da sua livre apreciação e, como tal, em nada vinculada.

Do que se vem expondo, resulta claro que foi pois no quadro da sua livre apreciação que a ANACOM, tendo presente os diversos objetivos de regulação que lhe compete assegurar, designadamente a proteção do mercado e da concorrência, a salvaguarda dos direitos adquiridos, a preparação da faixa para a implementação do 5G, bem como, e em última instância, a proteção dos consumidores e utilizadores finais, e considerando todo o quadro legal enunciado no projeto de decisão, entendeu mais adequado e proporcional, pelos motivos expostos no mesmo projeto de decisão, atender ao pedido de alteração do DUF da DENSE AIR que, nos termos do CPA, deve seguir o regime da revogação de atos administrativos e que, como tal, constitui em si mesmo uma revogação parcial daquele DUF.

Vale isto por dizer que, mesmo que estivesse no âmbito da aplicação do regime previsto no artigo 110.º da LCE, o que só por mera hipótese de raciocínio se enuncia, a ANACOM sempre teria considerado, perante as diferentes sanções previstas na lei, que o mais adequado e proporcional seria contrair um direito previamente constituído (ou seja, uma revogação parcial) ao invés de alienar do mercado um interveniente que não contende com os demais e que contribui para uma maior oferta e diversidade de serviços no mercado (mediante uma revogação total de um DUF), tudo se traduzindo numa decisão de sentido igual ao projeto decisão ora em questão.

No que respeita ao enquadramento legal-regulatório em cujo âmbito se promove a alteração, a pedido, do DUF da DENSE AIR, importa, desde já, repudiar as alegações de que a ANACOM está agora a atribuir espectro à empresa e que o está a fazer em desrespeito do que se estabelece na LCE, de acordo com a qual os direitos de utilização de frequências devem ser atribuídos através de procedimentos abertos, objetivos, transparentes, proporcionais e não discriminatórios (artigo 30.º, n.º 3).

Como é público, e a MEO, a NOS e a VODAFONE bem sabem, a DENSE AIR é atualmente titular de um DUF que foi atribuído em 2010, cujo recorte está a ser reconfigurado, na sequência de um

pedido da própria e nos termos admitidos no artigo 20.º da LCE, de acordo com o qual os DUF, como atos administrativos precários que são, podem ser alterados em casos objetivamente justificados e de acordo com o princípio da proporcionalidade.

Contrariamente ao que se pretende fazer perpassar nos diversos contributos das referidas empresas, a ANACOM (i) não está a atribuir espectro, (ii) não está a atribuir espectro adicional (iii) nem tão pouco está a alterar o âmbito (de regional para nacional) do espectro anteriormente atribuído – embora, como é bom de ver, já o tenha feito em anteriores ocasiões no âmbito da sua atividade regulatória, uma vez que o quadro legal aplicável indubitavelmente o permite em casos justificados e de acordo com os procedimentos exigidos, como as interessadas bem sabem. Todavia, se dúvidas restassem, o projeto de decisão deixa claro que a ANACOM rejeitou, liminarmente, a proposta inicial apresentada pela DENSE AIR, referindo-se a esse propósito o seguinte:

“Neste contexto, decorrente da análise preliminar então efetuada, a ANACOM concluiu, e informou a empresa através da mencionada comunicação de 24 de julho de 2019, não estarem reunidas as condições para acolher a proposta de alteração do DUF com o recorte apresentado pela empresa (DUF de 100 MHz de âmbito nacional), desde logo, porque o mesmo implicaria a utilização de espectro que a empresa não detém – o espectro da zona 9 (100 MHz) e das zonas 3 a 8 (44 MHz em cada zona) –, contrariando as regras aplicáveis, que exigem procedimentos de atribuição abertos, objetivos, transparentes, proporcionais e não discriminatórios.

A ANACOM informou ainda que, no contexto exposto no ponto 1. supra¹⁴, não pode considerar uma atribuição adicional de espectro que possa pôr em causa, não só o interesse público subjacente a qualquer atribuição de frequências, como também os interesses do mercado, cujos intervenientes devem poder beneficiar de igual oportunidade para aceder ao espectro disponível nesta faixa em condições proporcionais e não discriminatórias”.

Ademais, a alteração parcial que está a ser acolhida não pode, simplesmente, ser reconduzida a uma discriminação positiva da DENSE AIR por, no entender de algumas entidades, configurar a atribuição de espectro fundamental para o 5G em detrimento do quadro legal aplicável e dos demais interessados na faixa dos 3,6 GHz.

Tal como se explanou *supra*, a ANACOM não só não está a atribuir espectro *ex-novo*, como a projetada decisão visa a criação de condições para todos os interessados (incluindo, portanto, a DENSE AIR) acederem ao espectro da faixa dos 3,6 GHz.

E também não é por a ANACOM considerar incontornável (como seguramente a generalidade das interessadas reconhece e acompanha) a reorganização da faixa, com base em canalizações de 5 MHz, que permitem a utilização de espectro contíguo, em modo de operação por divisão no tempo (TDD), tendo em vista a disponibilização de blocos suficientemente largos e, como tal, aptos à oferta de serviços 5G, nos termos previstos na Decisão de Execução (UE) 2019/235, que daqui decorre diretamente uma discriminação em favor da DENSE AIR, entidade que é titular de um direito previamente constituído de utilização desta faixa e que, por isso mesmo, se encontra numa situação diferente das demais empresas que atuam no mercado e que não detêm DUF nesta faixa.

Insista-se, a alteração dos DUF é admitida na lei.

A alteração do DUF para o compaginar com a Decisão de Execução (UE) 2019/235 é, segura e objetivamente, justificada, desde logo porque visa assegurar o cumprimento de uma norma europeia. E, naturalmente, é devida e justificada para os demais DUF que serão atribuídos no próximo leilão na faixa dos 3,6 GHz.

A reconfiguração de um DUF no sentido da sua contração é proporcional, na medida em que mesma permite assegurar a continuidade de um direito previamente constituído, indo ao encontro do que o seu titular requereu no caso concreto, e, em simultâneo, atribuir e disponibilizar novos direitos sobre blocos suficientemente largos de espectro contíguo aptos à oferta de redes e serviços 5G, em consonância com o que se estabelece no artigo 54.º do CECE e da referida Decisão de Execução (UE) 2019/235.

Neste contexto, importa também notar que a alteração do DUF da DENSE AIR envolve não só a sua contração como também a sua realocação na faixa, dado que é de total interesse público e, como tal, benéfico para as entidades que venham a deter DUF nesta faixa, que o espectro a disponibilizar no contexto de 5G não se encontre fragmentado e, como tal, possibilite a disponibilização e utilização de blocos suficientemente largos e contíguos de espectro.

Neste sentido, o projeto de decisão da ANACOM salvaguarda não só a adequação do DUF da DENSE AIR às condições de implementação do 5G como assegura a disponibilização de espectro apto a essa implementação às entidades que assim o valorizarem.

Ademais, a manutenção do DUF na sua configuração alterada permite que a DENSE AIR, enquanto operador grossista, possa viabilizar a entrada no mercado de novas entidades que não pretendam efetuar investimentos significativos, podendo ainda contribuir para a melhoria da cobertura e da qualidade de serviço dos demais operadores presentes no mercado.

No que se refere às condições a associar à utilização deste espectro também se repudia que a ANACOM não queira assegurar o *level playing field* entre todos os titulares de DUF nesta faixa e que, como tal, também discrimine positivamente a DENSE AIR.

Com efeito e tal como se enuncia expressamente no projeto de decisão, no contexto do próximo procedimento de atribuição de frequências que envolverá a faixa dos 3,6 GHz, impondo-se um tratamento equitativo entre os detentores de DUF, a ANACOM não poderá deixar de *nivelar*, de forma proporcional, as condições de utilização do espectro atribuído à Dense Air até 2025 com os demais DUF.

Mais se clarificou que essa equidade deverá igualmente refletir-se ao nível das taxas devidas pela utilização desse espectro, devendo a DENSE AIR ser colocada em condições equivalentes (no que respeita ao pagamento de taxas aplicáveis a SCET) às que serão aplicadas às entidades que adquiram espectro no referido procedimento de atribuição, salvaguardando-se o facto de o seu espectro ter um âmbito regional. Nota-se, contudo que se trata de matéria da competência do Governo, ainda que a ANACOM, no âmbito das suas competências próprias de gestão do espectro radioelétrico e das suas atribuições de coadjuvação ao Governo, pretenda apresentar uma proposta sobre o assunto.

Quanto às alusões que são feitas ao tipo de negócio da DENSE AIR e à quantidade de espectro que a mesma necessitará para o efeito, a ANACOM não pode deixar de evidenciar que a atividade da empresa, tal como as demais que se encontram presentes no mercado, não tem de ser limitada ou restrita ao sector das comunicações eletrónicas, não estando impedida de desenvolver outras atividades ou operações que sejam complementares ou substitutas da operação relativa às comunicações eletrónicas; aliás, são várias as empresas do sector que têm operações com elevado nível de diversificação, envolvendo vários mercados e sectores, sendo certo que nem sempre são publicamente conhecidas todas as facetas das respetivas operações e as suas estratégias comerciais.

Dito isto, a quantidade de espectro de que a DENSE AIR necessita para a sua operação e atividade corresponde a uma avaliação efetuada pela empresa e que foi, naturalmente, refletida no pedido de reconfiguração do DUF.

No que respeita às zonas 1 e 2, a ANACOM esclarece que empresa solicitou a redução do espectro que detinha até à quantidade que considera ser essencial para estabelecer o seu modelo de negócio, a qual está, aliás, alinhada com a quantidade que os demais interessados referem ser essencial para implementar adequadamente o 5G.

Em relação aos 55 MHz de espectro nas zonas 3 a 8, a ANACOM relembra que a DENSE AIR detinha 2x28 MHz, o que significa que, para aplicar as condições técnicas, nomeadamente a canalização, da Decisão 2019/235/UE, e não sendo atribuído mais espectro para perfazer um bloco de 60 MHz, a empresa suportará os seus serviços com uma qualidade/capacidade mínima.

A aceitação por parte da ANACOM do pedido em causa não envolve forçosamente uma validação da quantidade de espectro que será necessária para a operação específica da DENSE AIR. Aliás, esse tipo de validação não ocorreu no passado e também não ocorrerá no contexto do próximo leilão de espectro, para as entidades que nele entendam participar.

Ainda que – atenta a necessidade de salvaguardar a concorrência, de prevenir distorções diversas no mercado, de garantir a gestão eficiente do espectro e de evitar fenómenos de eventual açambarcamento de espectro, com impacto no mercado, nos seus intervenientes e com prejuízo para os utilizadores finais –, o Regulador possa impor limites à quantidade de espectro que uma entidade pode deter, importa sublinhar que tal, não só não tem de acontecer em todas as faixas de frequências, como tal limitação não pressupõe qualquer aferição particular de cada operação para concluir se precisará de uma maior ou menor quantidade de espectro. Os procedimentos de atribuição de frequências, designadamente os leilões, deixam essa aferição às empresas que pretendem adquirir espectro, que têm de avaliar a quantidade que necessitam, tomando decisões que, entre outras, atendem ao valor económico que esse espectro assume para cada uma. Neste contexto, entende-se que a ANACOM não tem que avaliar, em concreto, a quantidade de espectro que a DENSE AIR ou qualquer outra empresa reputa como adequada para o seu negócio (e, não será de mais enfatizar, que, neste caso concreto, a alteração do DUF é no sentido da diminuição da quantidade de espectro validamente adquirido).

Não obstante, a ANACOM não pode deixar de avaliar a quantidade de espectro que, em termos genéricos, é considerada adequada ao desenvolvimento de uma operação de 5G – dado que esta faixa é particularmente indicada para esse fim, embora sem afastar operações suportadas noutros sistemas e tecnologias –, tendo também presente que se está perante uma quantidade de espectro que é escassa. Neste sentido e considerando o que vem sendo defendido a este respeito pelas instâncias europeias, entende-se que o pedido da DENSE AIR de reconfiguração do respetivo DUF, não se afasta, em termos de quantidade de espectro, do que é recomendado para a implementação do 5G, como é, aliás, evidenciado nos diferentes contributos que foram apresentados neste procedimento.

Repudia-se também as alegações de que esta decisão representa uma proteção ou o estabelecimento de quaisquer medidas de discriminação positiva da DENSE AIR, que efetivamente

se encontra numa situação distinta da dos demais operadores móveis, na medida em que a DENSE AIR detém um DUF na faixa dos 3,6 GHz, válido até 2025.

A ANACOM não está a proteger, nem a favorecer a empresa, nem esse podia ser o seu desígnio, por lhe estar vedado por lei. O Regulador está, outrossim, a proteger e a promover a concorrência, permitindo a permanência no mercado de uma entidade que nele tem presença e que pode e deve disponibilizar serviços, no contexto do desenvolvimento da sua operação. Há um objetivo de regulação que não pode ser esquecido e que norteia a atuação do Regulador, que é precisamente o da promoção da concorrência, a qual, para benefício do mercado e dos utilizadores finais, é implementada e protegida através de condições que visam facilitar a entrada e a presença no mercado das entidades que nele pretendam ter uma oferta, com vista a permitir uma diversidade de serviços, ofertas e operações, que possam contribuir para a disponibilização de preços competitivos e elevados níveis de qualidade de serviço. Não se duvida, seguramente, que essa diversidade pode ter e tem um efeito significativo nos níveis de concorrencialidade do mercado.

Contudo, se determinadas operações são ou não meritórias, se têm ou não têm condições de sustentabilidade, é matéria que a ANACOM, enquanto Autoridade Reguladora, não tem de (e não deve) avaliar. É o mercado em funcionamento, naturalmente no respeito pela lei e especificamente pelas regras de concorrência, que deve decidir quanto à relevância e continuidade das operações que nele se desenvolvem.

Especificamente sobre as referências aos níveis de investimento e às comparações entre os níveis anunciados pela DENSE AIR e os níveis investidos pelos operadores, em particular relativamente aos investimentos efetuados pela NOS, importa notar que incumbindo também à ANACOM, designadamente para a concretização dos objetivos de regulação previstos na LCE, a promoção do investimento eficiente e da inovação em infraestruturas, a aferição da relevância desses investimentos não pode depender estritamente dos respetivos valores. A diversidade de negócios, operações e serviços podem implicar investimentos muito variados, de valores distintos e com impactos muito diferenciados, nomeadamente na dinâmica competitiva dos mercados e nos utilizadores finais.

Quanto aos argumentos de que a garantia da proteção da concorrência implica necessariamente que todas as entidades tenham de iniciar a atividade ou a oferta de serviços em simultâneo, importa lembrar que a DENSE AIR já está no sector, pelo que não se trata de lhe permitir uma entrada antecipada.

Sem prejuízo e reconhecendo-se que, em determinadas circunstâncias, podem existir vantagens associadas a essa entrada antecipada, dificilmente se considera que a presente situação se possa enquadrar nesse âmbito. Com efeito, é uma realidade que a DENSE AIR tem acesso a uma faixa de frequências (3,6 GHz) que ainda não está disponível para outras empresas e que essa faixa é particularmente relevante para o 5G.

No entanto, verifica-se que algumas das aplicações que virão a ser disponibilizadas no âmbito do 5G com requisitos de desempenho mais elevados (por exemplo, o ITS – *Intelligent Transport Systems*, com a tecnologia LTE V2X), já estão a ser disponibilizadas através de outras tecnologias (como a tecnologia LTE-Pro). De facto, o 3GPP (*3rd Generation Partnership Project*) tem vindo a adotar normas, cujas versões identificam novos desempenhos e funcionalidades, tendo como objetivo a conectividade para vários nichos de mercado ou sectores (indústria, saúde, ramo automóvel ou ferroviário, segurança, entre outros).

Estão em causa, deste modo, evoluções tecnológicas do serviço de banda larga móvel.

Acrescenta-se que existem ainda tecnologias alternativas (com requisitos de desempenho diferentes) que também permitem o desenvolvimento de serviços que as tecnologias móveis proporcionam ou virão a proporcionar.

Em suma, sem prejuízo do papel importante e fundamental do 5G, releva-se que diversas aplicações e serviços, no âmbito do 5G, já se encontram servidos por tecnologias alternativas e/ou por tecnologias móveis de gerações anteriores ao 5G. Neste contexto, um hipotético mercado de *serviços 5G* não existirá apenas suportado na faixa dos 3,6 GHz e a exclusiva detenção de DUF na faixa em causa não será suficiente para representar uma vantagem competitiva relevante, designadamente face a operadores com uma presença no mercado desde há largos anos e que suportam a sua atividade numa multiplicidade de frequências, as quais lhes permitem oferecer serviços com características próximas ou mesmo equivalentes às do 5G.

Acresce, que não se compreende que vantagem decorrente de uma entrada antecipada no mercado a DENSE AIR poderá ter com um negócio que, segundo a própria, tem essencialmente um cariz grossista, ou seja, que é sobretudo complementar dos negócios dos operadores e não seu substituto, como de resto os próprios operadores reconhecem e até procuram desvalorizar, por alegadamente ser desnecessário e até de alguma forma incompatível (em termos de redes e equipamentos) com os seus próprios negócios.

Adicionalmente, recorda-se que os operadores móveis já se encontram a desenvolver iniciativas diversas, designadamente testes num contexto de 5G com base nomeadamente em frequências disponibilizadas para o efeito pela ANACOM, os quais têm sido amplamente divulgados junto da comunicação social, pelo que serão do conhecimento público, o que não é prejudicado pelo facto de ainda não serem detentores de DUF sobre estas faixas, sendo que também a este nível não se reconhece que a DENSE AIR esteja em situação de ter uma vantagem específica de entrar antecipadamente no mercado.

Por último, nota-se que o próprio plano de negócios da DENSE AIR terá uma dependência das decisões que vierem a ser ponderadas pela empresa quanto a assegurar espectro no período posterior a 2025 e, nesse âmbito, não estará numa situação tão distinta das demais empresas que, não tendo presentemente espectro nesta faixa, tencionem participar no leilão com esse objetivo.

Aliás, a equivalência da situação entre todas as empresas detentoras de DUF nesta faixa também será assegurada pela fixação de condições/obrigações que estarão associadas a esses DUF, as quais serão determinadas oportunamente no âmbito do regulamento do leilão e que, reitera-se, irão ser refletidas em todos os DUF na faixa dos 3,6 GHz. A este respeito também não se entende a alegada vantagem ou benefício que possa estar a ser concedido à empresa, sendo que a fixação dos preços de reserva, matéria que será objeto de ponderação no âmbito da preparação do regulamento do leilão, terá naturalmente de atender, entre outros aspectos, às condições de disponibilização desse espectro e ao período em que vigorará o DUF.

Já quanto às taxas de espectro reafirma-se o entendimento de que a equidade de tratamento entre todos os detentores de DUF deve igualmente refletir-se nas taxas devidas pela utilização do espectro, pelo que a DENSE AIR deverá ser colocada em condições equivalentes às que serão aplicadas às entidades que vierem a adquirir espectro no leilão, embora, conforme já referido, se trate de matéria da competência do Governo, ainda que a ANACOM, no âmbito das suas competências próprias de gestão do espectro radioelétrico e das suas atribuições de coadjuvação ao Governo, pretenda apresentar uma proposta sobre o assunto.

Decorre do exposto que a ANACOM também aqui não encontra sustentação para acolher as “exigências” de diferir no tempo a produção de efeitos da decisão de alteração do DUF da DENSE AIR.

Ademais, resultando da decisão ora sob escrutínio que, em devido tempo e concomitantemente com que for fixado para os DUF que serão atribuídos no próximo leilão, a ANACOM assegurará a equidade entre a DENSE AIR e os demais titulares de DUF na faixa dos 3,6 GHz no que se refere

às condições associadas à utilização deste espectro, não se considera necessário refletir tal decisão no concreto teor do título que consubstancia o DUF da empresa. Note-se que não é pelo facto de se inserir tal alteração no título que tais condições se mostram aceites pela DENSE AIR como se defende em alguns dos contributos. Para tanto, a empresa foi notificada do projeto de decisão, enquanto direta interessada, para se pronunciar sobre os termos em que a ANACOM irá alterar o seu DUF na sequência do seu pedido.

Finalmente e no que se refere às alegações da VODAFONE sobre a alusão ao BWA no DUF da DENSE AIR, a ANACOM recorda que a Decisão 2008/411/CE da Comissão, harmoniza a faixa dos 3,6 GHz para sistemas capazes de fornecer SCET, definindo o BWA como redes fixas, nómadas e móveis, não existindo – no âmbito da neutralidade tecnológica e de serviços – diferenciação entre o termo BWA e SCET, o que em nada prejudica a aplicação das condições técnicas da Decisão 2019/235/UE. A manutenção do termo BWA advém do facto de o mesmo ter sido atribuído no âmbito do Regulamento n.º 427/2009, publicado a 29 de outubro, relativo ao leilão para atribuição de direitos de frequências para o acesso de banda larga via rádio (BWA) nas faixas dos 3400-3600 MHz³.

Em resultado do acima exposto, a ANACOM mantém o entendimento de que, no âmbito da livre apreciação administrativa que lhe assiste na matéria *sub judice*, a revogação parcial do DUF da DENSE AIR - com a configuração que consta do projeto de decisão, já que outras mais podiam ser enquadradas na amplitude do “parcial” – é a decisão que encerra a melhor medida de proporcionalidade face à revogação total daquele direito previamente constituído.

Do entendimento que se vem expondo, não se reconhece assim suporte às alegações acusatórias de atuação ilegal, violadora dos princípios basilares da regulação deste sector e da administração do bem público que é o espectro, nem tão pouco desconsideradora dos elementares princípios de direito, designadamente da imparcialidade, da proporcionalidade e da boa-fé, como, aliás, resulta do Parecer do Professor David Duarte, o qual conclui que “*O projecto de decisão de alteração da licença da Dense Air virá a materializar-se num acto administrativo, a manter-se como está, que não coloca objecções de proporcionalidade. No cômputo das várias alternativas possíveis e dos ganhos e perdas de cada uma, entende-se que a solução que aí se expressa é adequada, necessária e equilibrada à luz dos vários interesses públicos que a ANACOM prossegue neste contexto.*”.

³ Disponível em <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=988225>.

Relativamente às manifestações de concordância com a decisão projetada, a ANACOM nada tem a acrescentar a esse respeito.

3.2. Utilização futura da faixa dos 3,4-3,8 GHz

DENSE AIR

A DENSE AIR refere que a projetada alteração do seu DUF não pode afetar o seu direito de solicitar a renovação do mesmo em 2025, pelo que não pode e não apoia qualquer atribuição do espectro que integra o seu DUF no leilão de 2020.

Neste contexto, a empresa defende que a renovação do seu DUF deve cumprir o processo estipulado na LCE, devendo a mesma beneficiar do existente processo regulatório de renovação de DUF, no qual os operadores de rede móvel têm visto os seus DUF renovados pela ANACOM. Entende assim que, em virtude do princípio da igualdade, o pedido de renovação do seu DUF deve merecer o mesmo desfecho, sendo a sua renovação apenas considerada em 2025.

Segundo a empresa, depois de solicitar a renovação do DUF um ano antes da data do seu vencimento, a ANACOM deverá utilizar o devido procedimento para decidir se pode ou não aceitar o pedido naquele momento, estando a DENSE AIR confiante que a ANACOM poderá tomar uma decisão mais clara, em função do grau de contribuição e de importância dos serviços da empresa para os utilizadores em Portugal, bem como o uso eficiente e efetivo do seu DUF.

A DENSE AIR entende também que a ANACOM pode rejeitar esse pedido de renovação se o titular do DUF não tiver utilizado o seu espectro de forma eficiente e efetiva ou adequada ao interesse público em Portugal.

A empresa acredita que é prática comum disponibilizar apenas o espectro não atribuído, a menos que o espectro atribuído não tenha expectativa de ser usado com eficiência durante o termo de vigência do DUF. Assim, entende que é importante que qualquer decisão da ANACOM garanta que os serviços prestados aos utilizadores finais o sejam de forma contínua e estável. Desde que a eficiência do uso do espectro seja alcançada e o serviço seja prestado aos clientes de maneira satisfatória, a DENSE AIR acredita que é razoável que o seu DUF tenha prioridade para o uso futuro, no âmbito do seu processo de renovação.

A empresa considera assim que o projeto de decisão se desvia do processo estabelecido na LCE, alegando que a ANACOM, enquanto Autoridade Administrativa, no desempenho das suas funções,

está sujeita à Lei no que diz respeito aos princípios da igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade e boa-fé, nos termos do artigo 266.º da Constituição Portuguesa.

A DENSE AIR acredita ainda que a decisão da ANACOM de revogar antecipadamente o seu DUF pode constituir uma frustração da confiança, na qual o investimento da DENSE AIR se baseou e nota que o princípio da boa fé e da proteção da confiança visa salvaguardar as pessoas jurídicas contra ações injustificadamente imprevisíveis de entidades administrativas com quem se relacionam. Neste sentido, a empresa considera que a decisão da ANACOM pode constituir uma violação da Lei.

[IIC]

[FIC]

O modelo de negócios da DENSE AIR é B2B para Operadores Móveis e Operadores Fixos, fornecendo serviços de alta qualidade e de alta velocidade para melhorar a densidade de conectividade e aumentar a capacidade, especialmente dentro de edifícios. Estes serviços proporcionarão um grande benefício para os operadores de rede e para a experiência dos utilizadores finais no mercado de telecomunicações português.

A continuidade do serviço também é fundamental para os clientes e utilizadores finais apoiados pela DENSE AIR. Considerando que os serviços de dados móveis e conectividade de banda larga são vistos como serviços essenciais, um tipo de “linha de vida” para os utilizadores finais, a empresa defende que qualquer falta de garantia de continuidade de serviço, por um período suficientemente razoável, não será aceitável para os potenciais clientes.

Ademais, a empresa refere que a decisão de não renovar o seu DUF é contraditória com a declaração expressa da ANACOM, ínsita no mesmo SPD, de que a revogação antecipada do mesmo é um ato desproporcional.

[IIC]

[FIC]

Noutra perspetiva, a DENSE AIR considera que a inclusão do seu DUF no procedimento de atribuição de frequências em 2020 exigiria que os operadores interessados (incluindo a DENSE AIR) se comprometessem financeiramente a adquirir o DUF muito antes de poderem usá-lo. Este plano pode impedir o investimento numa rápida implementação de 5G e na infraestrutura em geral.

Segundo a empresa, os operadores interessados não só terão que prever que vão precisar do DUF com 5 anos de antecedência, sem uma base válida para fazerem essa avaliação, como não serão capazes de demonstrar como vão usar o DUF de forma eficiente e efetiva a partir de 2025. Com base nesse raciocínio, entende que não é apropriado incluir o espectro atualmente atribuída à DENSE AIR no procedimento de atribuição de frequências em 2020 e que o procedimento de renovação do DUF só pode ser avaliado em 2025 em alinhamento com o termo da validade do seu DUF e com outros DUF que estarão sujeitos a renovação em prazos semelhantes.

[IIC]

[FIC]

Referindo que pretende fazer um investimento significativo em Portugal nos próximos dez anos, construindo redes complementares de pequenas células internas e externas 4G e 5G em larga escala, que melhorarão a capacidade e a cobertura dos atuais operadores móveis e dos novos interessados, e fornecendo serviços nas áreas urbanas e rurais, para apoiar os prestadores de serviços eMBB e FWA usando 5G, a DENSE AIR sublinha que este investimento requer acesso a longo prazo ao espectro subjacente.

[IIC]

[FIC]

A empresa afirma, por isso, ser extremamente importante que a ANACOM forneça claramente orientações sobre os procedimentos de renovação, **[IIC]**

[FIC].

A DENSE AIR considera que a rede que pretende implementar irá ajudar os operadores móveis, os operadores fixos e os novos operadores que desejam oferecer serviços disruptivos que aumentarão a concorrência e reduzirão o custo da banda larga fixa e móvel para os consumidores. Permitirá que todos os operadores ofereçam planos de dados verdadeiramente ilimitados e com impacto transformador na economia de Portugal, contribuindo diretamente para o crescimento do PIB.

[IIC]

[FIC]

ERICSSON

A ERICSSON considera que a proposta da ANACOM de disponibilizar a totalidade dos 400 MHz de espectro nos 3,4-3,8 GHz reconhece a necessidade de se alocar espectro suficiente para o desenvolvimento do 5G, apesar de uma parte significativa desse espectro estar reservada durante 5 anos, o que poderá condicionar as necessidades atuais dos restantes operadores.

A empresa sublinha, porém, que, mantendo-se a atribuição de 100 MHz para Lisboa e Porto, é importante que os atuais operadores estejam capacitados para adquirir e utilizar, desde o primeiro dia, igual quantidade de espectro. Se assim não for, a ERICSSON entende que os mesmos ficariam logo impossibilitados de oferecer, à sua extensa base de clientes, uma qualidade de serviço equivalente, ficando a sua experiência de 5G também condicionada à partida.

MEO

A MEO defende que, confrontada com a circunstância de não ter revogado, como devia, o DUF da DENSE AIR, a ANACOM arranja uma forma disfarçada de o manter mediante condições manifestamente prejudiciais para todos e, especialmente, para o interesse público.

Neste contexto a empresa começa por referir que **[IIC]**

[FIC]

Para a MEO a manutenção, até 2025, do DUF da DENSE AIR é absolutamente desprovida de sentido, prejudicial para o mercado e para o desenvolvimento do sector das comunicações eletrónicas em Portugal.

Referindo que não são claras quais “as restrições de uso até 2025” que serão impostas caso o espectro atualmente atribuído à DENSE AIR seja atribuído a outras entidades, a MEO considera que poderá ser provocada uma clara situação de sobreposição de direitos, cujos detalhes e operacionalização importaria perceber.

Colocando a hipótese de, por outro lado, os DUF adquiridos sobre as faixas utilizadas pela DENSE AIR estarem sujeitos a um termo inicial, a MEO considera que tal decisão seria inegavelmente incompatível com a utilização eficiente e eficaz do espectro.

E acrescenta que se colocam diversas questões relevantes a que o projeto de decisão não dá resposta, nomeadamente sobre os títulos a atribuir para a utilização da mesma faixa de frequências, as condições de utilização dessa faixa e o pagamento das taxas de espectro.

Num cenário em que a DENSE AIR mantém o seu DUF, mas não adquire o direito de utilizar essas frequências para lá de 2025, a MEO questiona o incentivo da própria empresa para investir na sua operação quando sabe que o seu DUF caduca em 2025.

A MEO explana depois o eventual posicionamento da DENSE AIR, supondo que a mesma pode nada fazer, mantendo o DUF reconfigurado até 2025, pode tentar adquirir espectro adicional ao que já tem e então o prazo de duração será definido de acordo com as regras do leilão, ou pode tentar adquirir o espectro que já detém, sendo o prazo e condições definidos em conformidade com as regras do leilão.

Neste quadro, a MEO afirma que a projetada decisão da ANACOM, de disponibilizar toda a faixa e de não revogar o DUF da DENSE AIR, só se compreende se já tiver decidido adotar condições que garantem o interesse da DENSE AIR em participar no leilão. Para a empresa, trata-se de uma decisão imbuída de uma discriminação injustificada e desrazoável entre os operadores, que premeia uma entidade que herdou uma situação de incumprimento continuado do DUF e que nada fez para a alterar no último ano e meio, quando a ANACOM podia, em seu entender, ter adotado uma decisão, plenamente justificada, de revogação, a qual coloca todos os operadores numa situação de igualdade e sem qualquer discriminação no acesso ao espectro.

Para a MEO a proposta de decisão é ainda prejudicial para o mercado, dado que o DUF da DENSE AIR foi atribuído para a prestação de serviços BWA, não sendo tal situação alterada no projeto de averbamento n.º 5 quando nos termos da nova definição de “*serviço de comunicações eletrónicas*” constante do CECE (artigo 2.º, n.º 4), o BWA pode ser entendido como um serviço de comunicações eletrónicas mais limitado.

A empresa entende por isso que, pese embora a DENSE AIR possa lançar uma operação comercial com base nas frequências que detém, a mesma terá sempre limitações de diversa ordem, designadamente técnica, pelo que os objetivos sociais, económicos e culturais que tradicionalmente se associam ao 5G não poderão ser atingidos da mesma forma por uma licença BWA.

Num cenário em que sejam adquiridos direitos sobre o espectro detido pela DENSE AIR, a MEO defende que tais direitos ficarão sempre mitigados ou sujeitos a restrições de uso, o que constitui um desrespeito dos princípios regulatórios estruturantes do sector, como a promoção da concorrência, a inexistência de distorções ou entraves à concorrência, a previsibilidade da regulação e a abordagem regulatória coerente e com períodos de revisão apropriados, enunciados no artigo 5.º, n.º 1, alínea a) e n.º 5, alíneas a) e b) da LCE.

Para a MEO a projetada decisão cria uma discriminação injustificada e injusta entre a DENSE AIR e a MEO - e demais interessados em adquirir DUF nesta faixa -, que viola o artigo 5.º, n.º 5, alínea b), da LCE.

A manutenção do DUF da DENSE AIR confere, no entendimento da MEO, uma vantagem competitiva para a DENSE AIR, totalmente injustificada, no lançamento comercial dos serviços 5G, pois permite que a empresa tire partido da utilização da faixa dos 3,6 GHz no imediato enquanto os restantes operadores apenas terão espectro alocado expectavelmente no verão de 2020.

Quanto à disponibilização dos 400 MHz que constituem a faixa dos 3,6 GHz, a MEO alega que, na verdade, este valor é mais reduzido, dado que 40 MHz serão reservados para operações regionais e 100 MHz nas zonas 1 a 2 e 55 MHz nas zonas 3 a 8 irão permanecer com a DENSE AIR até 2025.

Ora, a MEO considera que uma operação de sucesso 5G implica, nesta faixa, a utilização de 100 MHz e que somente essa quantidade permitirá responder aos objetivos da “Sociedade Gigabit” tal como defendida pela CE, facultando uma experiência de utilizador até 2025 de acordo com os ambiciosos objetivos desta iniciativa, igualmente assumidos no roteiro de lançamento do 5G pelo conjunto de Ministros de Telecomunicações da UE.

Em abono da sua posição, a MEO refere também que a Decisão de Execução 2019/235/UE é particularmente clara quanto prevê que “o espectro disponível deve possibilitar o acesso a intervalos suficientemente largos de espectro contínuo, preferencialmente de 80-100 MHz, para serviços de comunicações eletrónicas de banda larga sem fios” (cf. Considerando 10), que refere estar alinhada com o artigo 54.º do CECE.

A MEO considera assim que a ANACOM, ao decidir não revogar o DUF da DENSE AIR, cria uma situação artificial de escassez de espectro que é particularmente notória nas zonas de Lisboa e Porto, nas quais não existirá, à partida, espectro suficiente para os atuais operadores que pretenderão obter 100 MHz, além do interesse de um operador adicional que poderá querer posicionar-se a nível nacional.

Esta situação para além de poder, segundo a MEO, levar a um empolamento dos valores do espectro e à diminuição da capacidade de investimento posterior, pode, no momento pós-leilão, conferir ao operador que tiver obtido mais espectro uma vantagem competitiva significativa no lançamento comercial das suas ofertas 5G, nomeadamente ao nível da capacidade (QoS) de rede e da respetiva velocidade dos seus serviços.

Por estas razões a MEO entende que a decisão da ANACOM não garante a inexistência de distorções ou entraves à concorrência e discriminações injustificadas, tal como o exige a LCE, colocando em causa o manifesto interesse público do sucesso do projeto 5G.

A MEO conclui ainda que, ao não assegurar blocos suficientemente largos de espectro contínuo, de 80-100 MHz, na faixa dos 3,6 GHz, nomeadamente perante a possibilidade de aparecer um novo operador a querer posicionar-se a nível nacional, a ANACOM não está a permitir que o Estado português cumpra as suas obrigações internacionais, mormente as que resultam da Decisão de Execução 2019/235/UE que foi adotada na esteira do artigo 291.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e constitui um ato juridicamente vinculativo da UE que é diretamente aplicável em todos os Estados Membros.

NOS

A NOS considera que a alteração do DUF da DENSE AIR não permite, como exigido pelo quadro legal e defendido pela CE, a disponibilização ao mercado de blocos de espectro suficientemente largos, afirmando que o projeto de decisão enferma de uma falácia pois não são verdadeiramente colocados 400 MHz no mercado para lançamento do 5G.

Segundo a empresa, apesar de reconhecer a importância e a necessidade de serem tomadas medidas para disponibilizar blocos de frequências suficientemente largos para a exploração do 5G, a ANACOM acaba por, de forma enganadora, optar por adotar uma decisão que contém soluções incompatíveis: a disponibilização de toda a faixa e a manutenção da DENSE AIR em 100 MHz numa vasta faixa litoral do País até agosto de 2025.

Para a NOS, a ANACOM está a usar a semântica para tentar passar outra mensagem aos que porventura estejam menos atentos, pois apenas coloca no mercado 300 MHz e desses apenas 260 MHz terão âmbito nacional de utilização (dado que 40 MHz serão alocados a blocos regionais) -, os quais ainda serão reservados para um novo entrante no mercado.

Neste contexto, refere que aos operadores interessados será disponibilizado ainda menos espectro de âmbito nacional, o que para si [IIC]

[FIC].

A empresa tece depois vários comentários no sentido de não ser contemplada a atribuição de espectro em blocos regionais, defendendo que, se a decisão da ANACOM se mantiver, os mesmos devem antes ser disponibilizados no limite inferior da banda, o que implica que os blocos regionais da DENSE AIR das zonas 3 a 8 só devem iniciar-se nos 3440 MHz e não nos 3400 MHz como propõe a ANACOM.

A NOS considera que esta sua proposta é a que minora os riscos para o País quanto à disponibilidade de espectro necessário para a introdução e desenvolvimento do 5G em Portugal, pois viabiliza a disponibilização de 300 MHz de âmbito nacional, [IIC]

[FIC]. A empresa entende que [IIC] [FIC], tendo em conta o interesse e expectativa de diferentes interessados, desde o Governo, as empresas e cidadãos em que exista em Portugal o verdadeiro 5G.

A empresa considera que esta solução inviabiliza a disponibilização em 2020 de blocos regionais nas zonas 1 e 2 (Lisboa e Porto), o que reputa como tendo um impacto menor, na medida em mantendo a DENSE AIR o seu DUF, a mesma já tem o espectro necessário para disponibilizar uma oferta competitiva se assim o entender [IIC]

[FIC].

A NOS refere ainda que é indubitável [IIC]

[FIC].

Para a empresa a manutenção do DUF da DENSE AIR e a sua consequente atribuição para

utilização apenas em 2025 acrescenta elevada complexidade ao processo de atribuição de espectro para 5G, promovendo ineficiências no momento de atribuição e na futura utilização do espectro.

A empresa considera que o projeto de decisão implica três situações distintas de atribuição de espectro na faixa dos 3,6 GHz:

- a) o espectro que a DENSE AIR vai manter até 5 de agosto de 2025 e que será rearranjado para permitir a exploração de 5G, incluindo a garantia de contiguidade e a operação em modo TDD;
- b) o espectro que apenas poderá ser usado após 5 de agosto de 2025;
- c) o espectro que estará disponível para utilização após o leilão.

No seu entendimento, a definição de condições equivalentes para espectro com o mesmo objeto, mas com prazos distintos, promove a contestação, em prejuízo da certeza jurídica, e potencia o atraso da introdução e desenvolvimento do 5G. Neste contexto, refere que não se percebe como a ANACOM irá garantir e que critérios serão usados para aferir a equivalência das condições de atribuição e utilização das três situações que enunciou.

A NOS refere ainda que a ANACOM não explicita como vai assegurar *um tratamento equitativo entre os detentores de DUF nesta faixa*, não se percebendo em função do quê, relativamente ao quê e como o refletirá de forma proporcional nas condições de utilização do espectro atribuído à DENSE AIR.

Para a empresa, trata-se de matéria sujeita a interpretações diversas e por natureza suscetível de contestação, com claro prejuízo para a certeza jurídico-regulatória que exige um processo tão relevante como a implementação e desenvolvimento do 5G, podendo até envolver a suspensão do processo de atribuição de espectro da faixa dos 3,6 GHz.

A NOS questiona ainda [IIC]

[FIC]?

Segundo a empresa, a ANACOM deveria ter ponderado, na sua tomada de decisão, que a disponibilização da totalidade dos 400 MHz não é equivalente a disponibilizar 300 MHz numa 1.^a fase e 100 MHz numa 2.^a fase, caso a DENSE AIR não aceite as novas condições do seu DUF. No seu entendimento, esta situação comportaria maior complexidade, seria geradora de ineficiências

prejudiciais ao interesse público que cabe à ANACOM salvaguardar, comportaria uma escassez de espectro que impactaria negativamente a estratégia de licitação e valorização, e poria em causa a contiguidade do espectro, dado que apenas uma entidade que tivesse arrecadado DUF na 1.ª fase conseguiria assegurar contiguidade com o espectro disponível na 2.ª fase.

A NOS afirma ainda que, quanto ao espectro que só estará disponível para utilização após 5 de agosto de 2025, [IIC]

[FIC].

Mesmo para as entidades que consigam DUF no próximo processo de [IIC]

[FIC] não é possível assegurar a contiguidade com o espectro que eventualmente essas entidades tenham conseguido adquirir, previsivelmente, em 2020.

A NOS conclui assim que a proposta da ANACOM encerra o risco de os interessados na oferta de serviços 5G se verem forçados a lançar estes serviços com sérias limitações de espectro numa faixa determinante como a dos 3,6 GHz, ao mesmo tempo que fica sem efetiva utilização parte das frequências desta faixa.

A empresa afirma ainda que o projeto de decisão da ANACOM fomenta, de forma inaceitável, o prolongamento do DUF da DENSE AIR para além de 2025 em condições preferenciais, dado que [IIC]

[FIC].

A NOS considera por isso que a complexidade e o risco acrescido neste processo de atribuição de espectro podem ser eliminados se efetivamente forem colocados no mercado os 400 MHz da faixa dos 3,6 GHz, sujeitos exatamente às mesmas condições, o que se atinge, segundo a NOS, através da recuperação da totalidade do espectro da DENSE AIR como a lei exige face ao incumprimento do DUF ou impõe o interesse público, notando que a revogação fundada no interesse público está expressamente prevista no quadro jurídico regulatório vigente, nomeadamente no artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 151-A/2000, de 20 de julho, na sua redação atual.

Salientando que a ANACOM reconhece que, tendo em conta o interesse público, a sua intervenção no mercado deverá promover a concorrência, assegurando a inexistência de distorções ou entraves

ao seu desenvolvimento, bem como a gestão eficiente do espectro, a NOS defende que o interesse público impõe que se adote a situação mais eficiente para a atribuição de espectro para suportar a oferta de serviços 5G, isto é a recuperação da totalidade do espectro detido pela DENSE AIR e a sua disponibilização, com condições iguais, a todos os potenciais interessados.

A NOS afirma que a forma como a ANACOM justifica o afastamento da revogação do atual DUF da DENSE AIR é superficial e enganadora, nomeadamente, face às circunstâncias de atribuição desse espectro que a ANACOM conhece bem. A empresa entende que a ANACOM parece desculpar a operação incipiente da DENSE AIR com base nos circunstancialismos associados à disponibilização de equipamentos e infraestruturas do 5G, quando sabe que o espectro em causa foi atribuído em 2010 para a exploração de sistemas BWA, altura em que ainda não se perspetivava que a faixa dos 3,6 GHz viesse a suportar o 5G.

Para a NOS não existe qualquer perspetiva de análise que permita "atenuar" a operação inexistente da DENSE AIR com limitações do ecossistema de 5G, reiterando que as iniciativas da empresa são pouco densas e as soluções que se propõe disponibilizar também não são exclusivas, nem inovadoras, para além de não apresentarem valor acrescentado superior a iniciativas concretas de outros interessados no espectro para 5G.

A empresa entende ainda referir que a recuperação total do espectro da DENSE AIR, não a impede de participar no leilão e, em igualdade de circunstâncias com os demais interessados, demonstrar a sua verdadeira valorização deste espectro, assim como a solidez e credibilidade dos seus planos para explorar o 5G em Portugal.

A NOS sublinha que a concretização dos planos e iniciativas da DENSE AIR apenas ficará efetivamente em perigo se estiverem dependentes do acesso ao espectro em condições mais favoráveis e sem concorrência, como propõe a ANACOM.

Afirmando não reclamar para os atuais operadores móveis um tratamento preferencial, nem negar novos modelos de negócio ou novos intervenientes no mercado, a NOS afirma não poder pactuar, nem aceitar o tratamento discriminatório positivo da DENSE AIR no acesso ao espectro para 5G, pelo que, caso se mantenha o sentido de decisão, não abdicará dos meios disponíveis para a contestar, pedir a suspensão dos atos que considera ilegais e consequentemente responsabilizar a ANACOM pelos mesmos.

NOWO e ONI

A NOWO e a ONI referem [IIC]

[FIC].

A NOWO e a ONI [IIC]

[FIC].

Segundo as empresas, [IIC]

[FIC].

VODAFONE

Para a VODAFONE o projeto de decisão permite que a DENSE AIR mantenha o DUF até 2025 sobre uma faixa considerada prioritária para a implementação de serviços e aplicações 5G, o que, no seu entendimento, prejudica a existência de um quadro regulatório previsível, claro e não discriminatório, que confira certeza jurídica no mercado aos planos de introdução do 5G em Portugal, sobretudo no que se refere à atribuição de espectro.

Relevando que o CECE determina que, até 31 de dezembro de 2020, os Estados-Membros facilitem a implantação do 5G, adotando as medidas necessárias para reorganizar e permitir a utilização de blocos de espectro suficientemente largos na faixa dos 3,4-3,8 GHz, a VODAFONE considera urgente a ANACOM recuperar o espectro atribuído à DENSE AIR, reorganizando a faixa dos 3,6 GHz para assegurar a atribuição aos interessados de espectro contíguo e em quantidade suficiente, 80 a 100 MHz, tal como decorre das decisões europeias.

Para a VODAFONE, não é apenas a situação de violação da lei por parte da DENSE AIR que justifica a declaração de caducidade ou revogação do respetivo DUF, é também o interesse público associado à implementação do 5G, que para si incorpora alguns dos mais relevantes desígnios nacionais e europeus, que o determina.

Segundo a empresa, a disponibilização, em 2020, do espectro formalmente alocado à DENSE AIR é essencial para a implementação e desenvolvimento do 5G, tendo em conta que se trata de espectro identificado como essencial para a estratégia europeia de implementação desta tecnologia, que permitirá alcançar benefícios e melhorias na qualidade dos serviços prestados aos consumidores e empresas, bem como desenvolvimentos nos mais diversos sectores da economia. Neste sentido, entende que o interesse público determina que a criação de condições que permitam maximizar a quantidade de espectro a disponibilizar nesta faixa seja uma prioridade para a ANACOM.

Considerando estar em causa o benefício da sociedade em geral, a VODAFONE afirma que é imprescindível que o procedimento de atribuição de DUF nesta faixa seja conduzido em conformidade com as regras aplicáveis que exigem procedimentos de atribuição objetivos, transparentes, proporcionais e não discriminatórios, para garantir que este bem escasso do domínio público seja utilizado por entidades que, em seu entendimento, verdadeiramente se comprometam e sejam capazes de cumprir as condições e obrigações associadas aos DUF, em particular a utilização efetiva e eficiente do espectro, algo que afirma que a DENSE AIR tem revelado sistematicamente ser incapaz.

A VODAFONE considera ainda que a manutenção do DUF da DENSE AIR até 2025 implicará que a parte do espectro que a mesma detém esteja sujeita a restrições de uso durante 5 anos, o que, para a empresa, constitui um fator de inevitável incerteza, não só aquando do processo de atribuição do espectro, mas também nos anos seguintes.

Sobre o que a ANACOM refere relativamente a uma eventual revogação antecipada do DUF da DENSE AIR, a empresa entende que, atento o facto de a DENSE AIR não ter iniciado a exploração comercial do DUF nem realizado investimentos e ações relevantes em termos de desenvolvimento da rede, não permite ver como tal decisão se afiguraria como *desproporcionada*.

Para a VODAFONE, face aos interesses em presença, o que deve ter-se por absolutamente desproporcionada é a manutenção, no contexto atual, do DUF da DENSE AIR, dado que de um lado da balança está o interesse público subjacente à implementação, dentro dos calendários nacionais e comunitários, de uma tecnologia de acesso alargado e geradora de novas oportunidades de mercado não só no sector das telecomunicações, como na economia e na sociedade em geral, enquanto do outro, está o interesse de uma única entidade que, em 9 anos de vigência do respetivo título, não realizou uma única ação material conducente à exploração do DUF, violando, assim, as mais elementares disposições legais e regulamentares vigentes.

Entendimento da ANACOM

Não é de mais repetir que compete à ANACOM promover a concorrência, garantindo condições equitativas para todas as empresas presentes no mercado, e que eventuais entraves ou distorções no mercado são eliminadas ou minimizadas por forma a potenciar a inovação e o investimento eficiente e sustentado dos operadores, assegurando que os utilizadores finais obtêm o máximo benefício em termos de escolha, preço e qualidade.

Neste contexto e tendo particularmente em consideração a relevância do espectro na faixa dos 3,6 GHz para o 5G, faixa que, aliás, é considerada prioritária para esse efeito e que é objeto de diretivas europeias que visam a sua disponibilização ao mercado até ao final de 2020, a ANACOM não pode deixar de entender que a decisão que melhor atende a estes objetivos passa por garantir que as empresas podem, em igualdade de circunstâncias, aceder a espectro apto a assegurar a implementação do 5G, disponibilizando-se para o efeito uma elevada quantidade de espectro contíguo, que permitirá às empresas e utilizadores nacionais acompanharem e beneficiarem da rápida evolução tecnológica para um ecossistema 5G.

É assim que, neste enquadramento, a ANACOM entende que todo o espectro da faixa dos 3,6 GHz deve ser disponibilizado ao mercado – num total de 400 MHz –, o que implica que o DUF da DENSE AIR, válido até 2025, caduque nessa data. Sendo disponibilizada desde já a totalidade do espectro e sendo o DUF da DENSE AIR contraído nos termos constantes do projeto de decisão, não se encontra justificação para promover a sua revogação antecipada.

Neste contexto e no que se refere ao entendimento da DENSE AIR, **[IIC]**

[FIC], de que lhe assiste um direito à renovação do seu DUF tal como beneficiaram os demais titulares de DUF que já viram os seus direitos renovados, considerando que qualquer outra solução viola o princípio da proteção da confiança, importa clarificar que o n.º 3 do artigo 33.º da LCE pressupõe, também ele, uma decisão discricionária da ANACOM.

Confrontada com um pedido de renovação – o que, desde logo, lhe retira qualquer natureza automática –, cabe à ANACOM fazer uma avaliação concreta, sopesando, mais uma vez, a teia intrincada de interesses postos a seu cargo, para decidir se renova ou se não renova um DUF.

Neste contexto, os titulares de DUF apenas podem confiar que os seus direitos caducarão no termo do respetivo prazo de validade, o que valeria por dizer, numa abordagem hipotética, que a sua confiança seria *defraudada* se o DUF fosse renovado sem mais, querendo-se com isto sinalizar que

os titulares dos DUF apenas podem ter a legítima expectativa de ver reconhecida a caducidade do seu DUF. Tudo o mais cai na margem da livre apreciação administrativa da ANACOM.

Adicionalmente, nesta margem de discricionariedade, nada inviabiliza que a ANACOM, novamente sopesando os interesses que confluem na atempada implementação do 5G, decida, como se propõe decidir, antecipar o sentido da decisão que tomaria em 2025.

Trata-se de uma decisão ancorada na antecipação de uma decisão futura que é inevitável e em relação à qual não se pode ficar indiferente – assegurar o atempado e otimizado desenvolvimento do 5G. Trata-se, como tal, de uma decisão que afetaria qualquer sujeito que atualmente estivesse na posse de um DUF nesta faixa nas atuais condições.

Acresce que ao disponibilizar no leilão 400 MHz na faixa dos 3,6 GHz, a ANACOM considera que o mercado e os operadores em especial disporão de espectro suficiente para atender aos diversos planos de negócios que possam ter interesse em desenvolver, não se descurando o interesse de eventuais novos entrantes, em linha com o que decorre das recomendações da Comissão Europeia. Não se encontra assim suporte para as alegações de que estará em causa uma escassez *artificial* de espectro, relevando-se a este propósito o entendimento da ANACOM explanado no projeto de decisão relativo à “*Designação da faixa dos 700 MHz para serviços de comunicações eletrónicas terrestres limitação do número de direitos de utilização de frequências a atribuir nas faixas dos 700 MHz (...) e definição do respectivo procedimento de atribuição*” e no relatório da consulta pública a que o mesmo foi submetido.

Em relação às preocupações suscitadas pela DENSE AIR, pese embora se tenha reconhecido que está a desenvolver iniciativas para a implementação de uma operação comercial, que, segundo a empresa, tem uma incidência particular em serviços destinados a outros operadores – serviços de cariz essencialmente grossista – e que o está a fazer com base no seu DUF, cuja validade termina em 2025, a ANACOM não pode deixar de ponderar a relevância de vários outros interesses na sua tomada de decisão, ponderando, designadamente a adequada disponibilização da faixa de frequências dos 3,6 GHz no contexto específico do desenvolvimento do ecossistema do 5G e a importância dessa faixa para esse efeito.

Com efeito, conforme explicitado no projeto de decisão, o acesso ao espectro tem assumido um papel fundamental no desenvolvimento de operações móveis e de oferta de serviços suportados em redes móveis, avocando tanto maior relevância quando está em causa um recurso escasso. Embora a detenção de DUF não constitua o único garante da prestação de serviços móveis, é certo

que também será aquela que garante à empresa uma maior liberdade de atuação e controlo sobre os respetivos planos de negócio.

Embora se considere que outras formas de acesso devem ser promovidas e que a partilha de infraestruturas poderá assumir, em particular no contexto do 5G, uma especial relevância, atenta a necessidade de realizar importantes investimentos em redes e infraestruturas, reconhece-se igualmente que a disponibilização de espectro suficiente para suportar o desenvolvimento das futuras redes 5G é essencial, sendo também fundamental que a quantidade de espectro disponibilizada seja suficiente para que possa suportar várias operações. E, em prol da concorrência, essa quantidade de espectro deve permitir o surgimento de operações diversificadas, incluindo de entidades que atualmente possam não estar presentes no mercado móvel.

Nota-se que, também conforme evidenciado no projeto de decisão, existem diretrizes europeias que apontam para as quantidades de espectro que, em princípio, devem estar disponíveis para cada operação nesta faixa, na ordem dos 80-100 MHz. Embora se considere que outras quantidades (menores) de espectro também poderão viabilizar algumas operações, até porque em diversos países que já disponibilizaram esta faixa, diversos operadores obtiveram quantidades de espectro inferiores a 80 MHz, indiciando que existem modelos de negócio que poderão vir a ser desenvolvidos e que estarão a ser entendidos como sustentáveis, suportando-se nessas quantidades de espectro; certo é que, quer o RPSG, quer o próprio CECE (publicado no final de 2018) instam os EM a ponderarem medidas adequadas à desfragmentação desta faixa a tempo de ser autorizada a utilização de blocos suficientemente largos de espectro até ao final de 2020.

Nota-se igualmente que só em fevereiro de 2019 foi publicada a Decisão de Execução (UE) 2019/235, que harmoniza as condições técnicas para a utilização desta faixa, tendo finalmente ficado estabilizado o quadro regulatório aplicável à mesma e as condições em que pode ser utilizada para a prestação de serviços 5G.

Ora todo este contexto é significativamente distinto do que existia até muito recentemente. A atribuição do DUF da DENSE AIR ocorreu numa época em que o 5G ainda não assumia qualquer relevância e a faixa em causa estava longe de ser identificada como prioritária para o seu desenvolvimento, como tal a sua valorização era completamente distinta. Por outro lado, o próprio contexto da atribuição foi muito específico, já que nem todas as entidades em Portugal puderam aceder a este espectro, cuja disponibilização ficou vedada a alguns.

Com este enquadramento, a ANACOM entende que o interesse público associado à disponibilização de uma faixa que, reconhecidamente, será muito relevante não apenas para o

sector, mas para a economia nacional, justifica que todo o espectro seja, desde já, disponibilizado ao mercado. Como tal, também se justifica incluir o espectro que integra o DUF da DENSE AIR, ainda que lhe seja permitido manter esse DUF até que a sua validade se esgote, ou seja até 2025.

Neste âmbito, a ANACOM também entende que é essencial – atenta a relevância da faixa em questão e as suas potencialidades, o elevado interesse que gera junto do mercado e a valorização que tem para esse mesmo mercado – garantir condições de acesso equivalente para todas as entidades que pretendam vir a prestar serviços suportadas nesta faixa, colocando essas entidades em igualdade de circunstâncias, para que possam ser sujeitas a obrigações e condições equivalentes.

Foi esta ponderação que a ANACOM efetuou, sopesando os diversos interesses conflitantes, e que a levaram a concluir que é essencial disponibilizar todo o espectro na faixa dos 3,6 GHz já no próximo procedimento de atribuição, a realizar em 2020.

As alegações que neste contexto apontam no sentido de a DENSE AIR estar a ser colocada numa situação de benefício ou de discriminação positiva ou, em sentido contrário, estar a ser colocada numa situação em que é prejudicada, tendo que lidar com um cenário de incerteza, só podem ser repudiadas.

Com efeito, embora constitua uma evidência, importa salientar que na ponderação dos vários interesses particulares que estão a ser considerados (no caso em apreço o interesse da DENSE AIR) e o interesse público que determina a disponibilização da totalidade do espectro, não se ignorou que existem empresas com posicionamentos distintos e presenças diversificadas no mercado, pelo que nem todas se encontram exatamente nas mesmas circunstâncias. E porque o *ponto de partida* não é igual para todas torna-se necessário ponderar as medidas que, no âmbito dos poderes discricionários cometidos a esta Autoridade, permitem colocá-las em condições de equivalência, procurando nesta ponderação criar um equilíbrio que não origine benefícios ou prejuízos injustificados, dando certeza ao mercado.

A tomada desta decisão, que é anunciada ao mercado com a devida antecedência, permite a todas as empresas definir as suas estratégias e permite à DENSE AIR, assim o querendo, participar no leilão de 2020, em igualdade de circunstâncias com os restantes licitantes.

Dito isto, uma eventual situação de benefício – para a DENSE AIR – resultaria de o seu espectro não ser disponibilizado no leilão (a realizar em 2020), permitindo uma utilização para além de 2025, sem que a empresa tivesse, à semelhança das demais, de disputar o direito de utilização desse

espectro a médio e longo prazo, bem que é um recurso escasso e que, dada a relevância das operações que se perspectiva possam vir a suportar-se nesse recurso, poderá assumir uma valorização significativa, pelo que o acesso ao mesmo em condições fundamentalmente distintas pode gerar distorções de concorrência que devem ser prevenidas. Assim, entende-se que a empresa não está a ser beneficiada.

Mais, pretendendo a empresa dar um contributo efetivo para o sector e economia nacional no âmbito das iniciativas que tem em curso e com os serviços que anuncia, constituindo-se como um operador que disponibiliza serviços a terceiros operadores, não deixará de efetuar uma ponderação da relevância e valor que atribui ao acesso ao espectro e, de forma equivalente a outros eventuais interessados, aceder a esse mesmo recurso.

Não competindo, neste contexto, a esta Autoridade avaliar o mérito de cada um dos negócios e operações em curso, incluindo os planos de investimento que têm associados e a sua eventual sustentabilidade, aspecto que se reitera deve ser o mercado a *decidir*, não pode deixar de se salientar que a diversidade de operações constitui um fator relevante, com potencial impacto na dinâmica competitiva, sendo que uma operação grossista também poderá assumir um valor acrescentado no âmbito do ecossistema 5G, em que os investimentos em redes e infraestruturas poderão assumir valores muito significativos.

Não obstante, outras empresas também terão interesse no mesmo espectro e também poderão desenvolver uma diversidade de serviços que poderão ter igual relevância, assim o mercado o considere, entendendo a ANACOM que, dada a especial importância deste espectro, todos devem ser colocados em igualdade de circunstâncias, designadamente quanto ao calendário das decisões de investimento adotadas por cada entidade, garantindo também que esse espectro é utilizado pelas entidades que mais o valorizam. Assim, salvaguarda-se a criação de valor para o sector e para a sociedade em geral.

Retomando as questões dos eventuais benefícios e prejuízos, a ANACOM considera que a DENSE AIR também não está a ser colocada numa situação de prejuízo, também se refutando que a empresa esteja perante um cenário de incerteza.

Note-se que, conforme explicitado no projeto de decisão, a DENSE AIR estará a desenvolver um conjunto de iniciativas e informou pretender disponibilizar comercialmente serviços em 2020. Atento este contexto, a possibilidade de manutenção do DUF até 2025 e o facto de poder já em 2020 – ano em que pretenderá lançar comercialmente os seus serviços – tomar decisões quanto ao futuro do seu negócio, designadamente podendo ponderar, entre outras, uma eventual participação no

leilão com vista a assegurar espectro no período pós 2025, cria condições adequadas ao desenvolvimento dos seus planos de negócios e à recuperação de custos associados a investimentos de mais longo prazo.

A respeito de uma eventual participação no leilão por parte da DENSE AIR, importa salientar, contrariamente ao que parece decorrer da pronúncia da própria empresa, que refere que essa participação exigiria que os interessados, incluindo ela própria, se comprometessem financeiramente a adquirir o DUF muito antes de poderem usá-lo, que, por um lado, tal não é verdadeiro no caso da DENSE AIR, uma vez que *sobrepondo* esse DUF ao que a empresa detém até 2025, usaria as frequências em causa continuamente (após 2025) e, por outro lado, o preço associado a esse espectro teria necessariamente de refletir o facto de ser de utilização restrita (para as demais entidades), e de também corresponder a um DUF com um período de utilização distinta dos demais.

Quanto às alegações relativas à criação de um cenário de incerteza, ao ser conhecido pela empresa o que irá acontecer no futuro próximo, dá-se-lhe a oportunidade de tomar, desde já, as decisões que entenda adequadas quanto ao desenvolvimento do seu negócio. Assim, não existe qualquer incerteza. Aliás, a opção de disponibilizar a totalidade deste espectro já em 2020, é a opção que possibilita que o mercado estabeleça a valorização e uso eficiente do mesmo, promovendo a equidade e concorrência, reduzindo a incerteza para todas as entidades.

Pelo que, ao contrário do que a DENSE AIR refere, a ANACOM não se desvia dos princípios da igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade e boa-fé.

Especificamente quanto ao referido pela DENSE AIR, a ANACOM não pode deixar de discordar da afirmação de que **[IIC]** **[FIC]**.

As decisões do Regulador nacional não podem e não estão condicionadas **[IIC]**

[FIC], sendo que o propósito da atuação da ANACOM visa, reitera-se, a promoção da concorrência salvaguardando os interesses dos utilizadores finais e a garantia de que existe uma gestão eficiente do espectro. Nesse contexto, pretende-se garantir condições equitativas para todas as empresas no acesso ao mercado.

Quanto a eventuais cenários de manutenção ou de saídas futuras do mercado, entende-se que é prematura a sua antecipação, sendo disponibilizada no leilão uma quantidade de espectro significativa que permitirá aos interessados efetuarem a devida ponderação sobre se participam nesse procedimento.

Num plano distinto, quanto a outras entidades que eventualmente possam estar interessadas no espectro localizado na parte da faixa que atualmente corresponde ao DUF da DENSE AIR, regista-se o referido a respeito de esse espectro poder não originar manifestações de interesse ou, segundo algumas pronúncias, poder gerar apenas o interesse da própria DENSE AIR.

A respeito de eventuais interessados (que não a DENSE AIR), a ANACOM entende que nem todas as empresas terão planos de negócios semelhantes ou mesmo equiparáveis, podendo existir empresas que estejam interessadas e disponíveis para adquirir DUF para uma utilização mais tardia, eventualmente até complementando com outras frequências que tenham interesse em faixas distintas, quando o ecossistema 5G já estiver mais consolidado.

Não obstante existirem DUF de utilização imediata (e que, como tal, será ponderada a sua sujeição a condições diversas aplicáveis durante o período de 2020 a 2025), releva-se que, face ao desenvolvimento necessário para implementar uma nova operação e ao ritmo de adoção e penetração do 5G, poderão existir planos de negócios em que se justifique apenas a utilização do espectro em momento posterior a 2025, sendo nesse caso relevantes os lotes que estão sujeitos a restrições. Para tal, não se vislumbra que seja obrigatória a celebração de quaisquer parcerias com a DENSE AIR, exceto se houver um interesse na utilização mais imediata desta faixa. Por outro lado, nada impede que uma empresa procure conjugar lotes restritos e não restritos, reconhecendo-se, contudo, que nem todas as conjugações poderão garantir espectro contíguo. Em todo o caso, também nada obsta a que uma empresa adquira a totalidade dos DUF sobre o espectro sujeito a restrições – e existem 100 MHz nessa situação, dos quais 40 MHz têm restrições apenas em Lisboa e no Porto.

Decorre do exposto que, no entendimento da ANACOM, não existe qualquer evidência de que só a DENSE AIR tem interesse no espectro que corresponde ao seu DUF, reconhecendo-se contudo que havendo interesse por parte da empresa em garantir espectro para suportar o respetivo negócio no período posterior a 2025, nada obsta a que esta adquira precisamente os lotes que correspondem ao DUF que detém atualmente, *sobrepondo* o DUF atual com aquele que lhe permitirá a continuidade da operação no período após 2025. Neste contexto, a ANACOM considera que ao aceder a esse espectro no âmbito do leilão a realizar em 2020 e ficando sujeita a todas as condições e obrigações que estarão associadas à utilização do mesmo, se garante a equidade de tratamento de todas as entidades.

Por outro lado, conforme já referido, na aquisição de DUF correspondentes ao espectro sujeito a restrições, as condições de pagamento, bem como as obrigações associadas aos mesmos, também

não deixarão de ter em consideração as condicionantes que lhe estão associadas e que serão devidamente explicitadas no âmbito do regulamento do leilão.

Sobre a equiparação das condições e taxas associadas à utilização deste espectro, remete-se para o entendimento da ANACOM explanado no ponto anterior.

3.3. Questões de natureza técnica

MEO

A empresa sublinha que a alteração do DUF da DENSE AIR não permite uma utilização eficiente do espectro, uma vez que configura uma utilização regional de espectro que é contrária à utilização nacional que diz que a ANACOM defende, para além de que o lote de 45 MHz que ficará contíguo às zonas 3 a 8 atribuídas à DENSE AIR dificilmente terá utilização, por ser uma quantidade relativamente curta de espectro nacional e porque poderá não ter continuidade com a atribuição na faixa adjacente aos 100 MHz das zonas 1 e 2.

Quanto aos 55 MHz das zonas 3 e 8, a MEO afirma não compreender qual a utilização antecipada, dado que não tem conhecimento de tecnologias com esta canalização específica e porque a mesma implicará que, para toda a faixa, seja necessário utilizar várias portadoras.

A MEO antecipa ainda que grandes áreas de espectro podem ficar por utilizar, prevendo problemas de sincronização e coordenação acrescida com as redes adjacentes, nomeadamente por ser necessário compatibilizar a sua utilização com um número elevado de MNO e de zonas geográficas, em especial nas fronteiras entre regiões.

NOS

No domínio técnico e considerando que a base principal da proposta de valor da DENSE AIR será o serviço grossista, a NOS entende recordar à ANACOM que as tecnologias 4G e 5G continuam a requerer um nível de interoperabilidade elevado entre as coberturas macro celulares (típicas nos operadores atuais) e as coberturas micro celulares a que se propõe a DENSE AIR, o que inviabiliza de facto este tipo de implementações em redes heterogéneas como aquelas que já hoje existem para 4.5G e venham a ser necessárias no 5G.

Segundo a NOS, ter micro células disponíveis de outra rede, outro fornecedor, não permitirá explorar agregações entre *sites* macro/micro, limitando a eficiência espectral que é possível quando se garante total interoperabilidade. Para a empresa fica patente que a ANACOM privilegia soluções

espectralmente ineficientes e que são a base essencial do modelo de negócio da DENSE AIR.

A NOS afirma assim que a oferta grossista de acesso (micro células) padece de ineficiência técnica (interoperabilidade com redes *legacy*, agregação de portadoras entre macro-micro não possível ou limitada, etc.) e que, mais importante, é de cariz local ou confinado, tendo para si uma reserva de espectro a que os restantes operadores e novos entrantes nunca terão acesso, para prestar um serviço nacional. Esta situação configura para a empresa um nível de ineficiência do recurso espectral inaceitável.

Retomando a ideia que já havia explanado sobre as três características essenciais do 5G - a muito baixa latência, a velocidade extrema e a capacidade de suportar muito mais equipamentos conectados -, a NOS afirma que, para o País beneficiar destas potencialidades, os operadores móveis têm, necessariamente, [IIC]

[FIC].

Explica a empresa que a banda [IIC]

[FIC] que ficou plasmada no CECE e é repetida pelos vários fornecedores de equipamentos que operam no mundo.

Sublinhando que as redes TDD requerem a definição de fontes de sincronismo comum, bem como de rácios *downlink/uplink* pré-acordados para que sejam evitadas bandas de guarda e se maximize a eficiência espectral, a NOS defende ainda que o lançamento comercial do 5G pela DENSE AIR deve ser precedido de um acordo entre os operadores e a ANACOM sobre as definições de sincronismo, devendo o mesmo parte do DUF da DENSE AIR.

VODAFONE

A VODAFONE salienta o que designa de falta de clareza e consistência da solução técnica apresentada pela DENSE AIR e a ausência de evidências de que a mesma esteja a funcionar (ou que irá funcionar) ou ser verdadeiramente implementada.

A empresa afirma estranhar que, sendo o 5G nesta fase apenas NSA (*non-standalone*, pelo que necessita de uma “âncora” em 4G) e detendo apenas espectro na faixa dos 3,6 GHz, a DENSE AIR venha afirmar as suas pretensões de prestar serviços através daquela tecnologia.

Segundo a VODAFONE, a DENSE AIR teria que recorrer às tecnologias 4G e 5G na mesma banda, contrariando a norma 3GPP da Release 15 que exige que o LTE e o NR estejam em frequências distintas, notando que ainda não existem equipamentos que suportem 4G na faixa dos 3,6 GHz, pelo que a “âncora” 4G teria que estar obrigatoriamente numa frequência diferente. Neste caso, a empresa alega que a DENSE AIR teria que usar espectro noutra banda, espectro que não detém, pelo que entende que esta situação contraria o que a empresa afirmou, nos termos da página 18 do projeto de decisão, segundo o qual irá “prestar serviços 4G LTE e 5G NR, com recurso ao espectro que lhe foi atribuído”.

A empresa considera que este argumento reforça a necessidade de disponibilizar os 400 MHz em simultâneo para assegurar uma igualdade de circunstâncias entre todos os interessados, sem existir um bloco de espectro condicionado, e para garantir as potencialidades máximas da tecnologia 5G em prol da competitividade do País.

Entendimento da ANACOM

Não tendo a MEO sustentado em que medida a manutenção de espectro regional é contrária à disponibilização de espectro nacional, a ANACOM sublinha que, quanto ao mais, o bloco de 55 MHz nas zonas 3 a 8 não destoa do que se vem verificando noutros processos de atribuição de espectro, nos quais foram adquiridas quantidades inferiores de espectro, sendo exemplo o caso do leilão irlandês de 2017, em que dois operadores adquiriram, respetivamente, 5 MHz e 25 MHz de espectro de âmbito regional, e o leilão do Reino Unido de 2018, em que os operadores adquiriram quantidades de espectro que oscilaram entre 20 e 50 MHz.

Neste sentido, não se pode ignorar que podem existir operações que necessitem de quantidades de espectro menores, pelo que 55 MHz constituem uma quantidade de espectro com potencial interesse para o mercado, e no caso em concreto para a DENSE AIR. O mesmo raciocínio será aplicável aos 45 MHz de espectro, sendo certo que a partir de 2025 os lotes em que se localiza este espectro deixarão de ter qualquer restrição.

Quanto à contiguidade do espectro, nota-se que a mesma procurará ser acautelada pela natureza nacional dos lotes, conforme resulta do projeto de decisão relativo à “*Designação da faixa dos 700 MHz para serviços de comunicações eletrónicas terrestres, limitação do número de direitos de utilização de frequências a atribuir nas faixas dos 700 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz e 3,6 GHz e definição do respetivo procedimento de atribuição*”⁴.

⁴ Disponível em: <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1488422>.

Relativamente à necessidade de compatibilizar a utilização deste espectro com um número elevado de operadores e de zonas geográficas, a ANACOM só pode entender tal raciocínio pressupondo que a MEO se refere aos lotes regionais. Caso contrário, o argumento é destituído de sentido, dado que os 45 MHz de espectro fazem parte de um bloco de âmbito nacional, em que os restantes 55 MHz terão um uso restrito até 2025.

Em relação aos argumentos da NOS, relativamente à interoperabilidade entre “*sites macro/micro*”, a ANACOM recorda que no projeto de decisão se refere que a DENSE AIR pretende prestar serviços B2B, através da implementação de pequenas células (habitualmente referidas como *small cells*), disponibilizar um modelo de negócios “*Relay UE*”, uma solução que, também segundo a empresa, é altamente económica, especialmente para implementação em edifícios e no exterior, bem como prestar serviços a fornecedores de FTTH (*Fibre to the Home*).

Sobre o sincronismo e os acordos de coordenação a celebrar entre os operadores, a ANACOM remete para o entendimento que sobre esta matéria explanou no relatório da consulta pública sobre o projeto de decisão relativo à “*Designação da faixa dos 700 MHz para serviços de comunicações eletrónicas terrestres, limitação do número de direitos de utilização de frequências a atribuir nas faixas dos 700 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz, 2,6 GHz e 3,6 GHz e definição do respetivo procedimento de atribuição*”.

No que se refere às alegações da VODAFONE sobre a impossibilidade de a DENSE AIR implementar o 5G – nesta fase, no modo *non-standalone* – nas mesmas faixas de frequências em que opera o 4G (o que obrigaria a DENSE AIR a ser detentora de espectro em outras faixas de frequências), a ANACOM, salvaguardando o respeito pelas informações de natureza confidencial, apenas pode salientar que a DENSE AIR informou, tal como se indica no projeto de decisão, dispor de uma solução única no mercado, que permite que as suas primeiras implementações no 4G imitem o modelo de implementação no 5G, sendo assegurada uma migração para este último com uma redução significativa dos problemas técnicos e comerciais. A este respeito, a empresa referiu que este é o seu “*valor acrescentado*”, por permitir “*desbravar o caminho*” para o 5G, enquanto entrega valor aos operadores e clientes.

Importa ainda notar que a *release 15* da norma do 3GPP, prevê que a faixa dos 3,6 GHz seja utilizada para ambas as tecnologias, 4G e 5G NR. Neste sentido, o 3GPP ao abordar a coexistência destas tecnologias na mesma faixa, refere o seguinte:

“*The NR RF transceiver characteristics are related to the frequency bands in which the 5G systems will be deployed. Due to wide range of the target frequency bands, spectrum flexibility was required*

for the new radio in order to operate in diverse spectrum allocations. While spectrum flexibility has been used in the previous generations of radio access technologies, it has become more important for NR development and deployment. Such spectrum flexibility is manifested as feasibility of deployment and resource allocations in frequency blocks of different sizes over an extremely wide range of contiguous or non-contiguous spectrum, both in the form of paired and unpaired frequency bands along with aggregation of different spectrum blocks within and across different bands.

(...)

The LTE and NR coexistence in the same spectrum, which is required for non-standalone and early deployments of 5G systems, makes it possible to deploy NR in the existing LTE frequency allocations. Since the co-channel NR and LTE carriers need to be aligned at subcarrier level, some restrictions are imposed on the NR channel raster in order to align the position of the NR and LTE carriers. The NR further supports multiple numerologies with subcarrier spacing ranging from 15 to 120 kHz, with direct implications on the time and frequency structures. The subcarrier spacing has certain implications on the RF frontend in terms of the roll-off of the transmitted signal, which impacts the guard bands that are allocated between the transmitted resource blocks and the edge of the frequency band. The NR also supports mixed numerologies on the same carrier, which has further RF implications since the guard bands may need to be different at the two edges of the band.(...)⁵.

No mesmo sentido, a Ericsson apresenta soluções que permitem a operação simultânea do LTE e NR nas mesmas portadoras e no *hardware* das estações de base⁶.

Não obstante o exposto, a ANACOM não deixará de continuar a supervisionar os desenvolvimentos que ocorram no mercado.

4. Conclusão

Pelo exposto, a ANACOM entende que apenas deve alterar o ponto deliberativo da sua decisão, desde logo para eliminar os números 4 e 5 do ponto 6 (decisão), que já se encontram cumpridos, na medida em que se referiam à audiência prévia e à consulta pública, e para introduzir um novo n.º 4 que visa apenas evidenciar o que está expresso no ponto 5 da decisão (“Utilização futura da faixa dos 3,4-3,8 GHz”).

Assim, nos termos do novo n.º 4 do ponto 6, a ANACOM delibera que “No contexto do próximo procedimento de atribuição de frequências que envolverá a faixa dos 3,6 GHz, incorporar no direito

⁵ Disponível em https://www.3gpp.org/news-events/2084-ahmadi_nr.

⁶ Ver <https://www.ericsson.com/en/networks/offerings/5g/sharing-spectrum-with-ericsson-spectrum-sharing>.

de utilização de frequências atribuído à DENSE AIR as condições de utilização do espectro que lhe está atribuído até 2025, em conformidade com os objetivos de interesse público que venham a ser definidos para a faixa, e em condições não discriminatórias e proporcionais”.

No averbamento n.º 5 ao título ICP-ANACOM n.º 04/2010 que consubstancia o DUF da DENSE AIR, a ANACOM entende dever também alterar o respetivo n.º 10.º para deixar patente o teor do n.º 2 do ponto 6 da sua decisão, do qual resulta que este DUF cessará os seus efeitos em 5 de agosto de 2025.

Assim, no n.º 10 do referido título ICP-ANACOM n.º 04/2010 será eliminado o trecho final que referia o seguinte: “(...) podendo ser renovado nos termos da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro.”.